UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

ETUDE

SUR LES

ACTES CONSERVATOIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Samedi 16 Avril 1910, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Jacques-François-Claude PASQUIER

Président : M. DESSERTEAUX, Professeur.

Suffragants : MM. E. GAUDEMET, Professeur. HUGUENEY, Agrégé.

LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & Cie

14, rue Bellecordière, 14

1910

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

ETUDE

SUR LES

ACTES CONSERVATOIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Samedi 16 Avril 1910, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Jacques-François-Claude PASQUIER

Président : M. DESSERTEAUX, Professeur.

Suffragants : MM. E. GAUDEMET, Professeur.
HUGUENEY, Agrégé.

ACAD. DIJON BIBL.

LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & Cie

14, rue Bellecordière, 14

1910

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535727_0079

BIBLIOGRAPHIE

Amiaud. — *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 5e édit.

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français*, 5e édit.

Baudry-Lacantinerie et Barde. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (Des obligations), 2e édit.

Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (Des personnes), 2e édit.

Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (Des personnes), 2e édit.

Baudry-Lacantinerie, et Houques-Fourcade. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (Des personnes), 2e édit.

Baudry-Lacantinerie et Chauveau. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (Des biens), 2e édit.

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (Du contrat de mariage), 2e édit.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation), 2e édit.

Baudry-Lacantinerie et Saignat. — *Traite théorique et pratique de droit civil* (De la vente et de l'échange), 2e édit.

Baudry-Lacantinerie et Tissier. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (De la prescription), 2e édit.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (Des successions), 2e édit.

Bioche (1). — *Dictionnaire de Procédure civile et commerciale.*

Carré et Chauveau. — *Les lois de la procédure civile*, 3e édit.

Coulon. — *Le divorce et la séparation de corps.*

Coulon et Faivre. — *Manuel formulaire du divorce et de la séparation de corps.*

Curet. — *Code du divorce.*

Defrénois. — *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 10e édit.

Depeiges. — *De la procédure du divorce et de la séparation de corps..*

Duranton. — *Cours de droit français*, 3e édit.

Demogue. — *Des droits éventuels.* Revue trimestrielle 1905 et 1906.

Demolombe. — *Cours de Code Napoléon.*

Fuzier-Herman. — *Répert. général alphabétique de droit français.*

Ferrière. — *Dictionnaire de droit et de pratique*, 1762.

Garsonnet. — *Traité théorique et pratique de procédure.*

Glasson et Tissier. — *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2e édit.

Girard. — *Cours élmentaire de droit romain* (4e édit.).

Goldschmidt. — *Etude sur l'acte d'administration.* Thèse Paris, 1896.

Guyot. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1785.

Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil.*

Larombière. — *Théorie pratique des obligations.*

Laurent. — *Principes de droit civil français.*

Leloutre. — *Etude sur la rétroactivité de la condition* Revue trimestrielle 1907.

Marcadé. — *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7e édit.

Merlin. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827.

(1) Les ouvrages cités sans indication d'édition sont de la première.

Pierre Néel-Duval. — *Le parfait Procureur* 1705.
Pigeau. — *La procédure civile du Châtelet de Paris* 1787.
Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil*, 5e édit.
Pothier. — *Traité des obligations*, édit. Bugnet.
Roger. — *Traité de la saisie-arrêt*, 2e édit.
Rousseau et Laisney. — *Dictionnaire de Procédure civile, commerciale, criminelle et administrative.*
Taulier. — *Théorie raisonnée du Code civil.*
Titulesco. — *Essai sur une théorie générale des droits éventuels*. Thèse Paris, 1907.
Vraye et Gode. — *Le divorce et la séparation de corps*, 2e édit.
Zachariæ. — *Cours de droit civil français*, édit. Aubry et Rau.
Zachariæ. — *Cours de droit civil français*, édit. Massé et Vergé.

NOTIONS GÉNÉRALES

sur les actes conservatoires.

Parmi les théories juridiques ayant une grande portée pratique, l'une des plus importantes est bien certainement celle des actes conservatoires.

En effet, dans des circonstances innombrables, on voit qu'un administrateur de biens d'autrui, un créancier et même un propriétaire pourront ou non accomplir tel ou tel acte, selon qu'il est conservatoire ou ne l'est pas (V. art. 779, 1180, 1428 du Code civil, etc.).

Les exemples fourmillent. Un créancier à terme ou sous condition peut faire les actes conservatoires de son droit. Dès lors, il peut, ou non, opérer une saisie-arrêt entre les mains de son débiteur, user de l'action indirecte de l'art. 1166 du Code civil, demander une vérification d'écritures, etc., etc., suivant que ces actes sont conservatoires ou ne le sont pas. Un mineur, une femme mariée, un interdit peuvent requérir une

inscription d'hypothèque ou le renouvellement d'une inscription, interrompre la prescription qui court contre eux, contracter une assurance, etc., si ce sont là des actes conservatoires, tandis que ces actes dépassent leur capacité, s'ils ne possèdent pas un semblable caractère, (V. cependant pour la femme la loi du 13 juillet 1907) ; on pourrait ainsi multiplier les exemples, car les cas où cette distinction peut avoir des conséquences pratiques sont excessivement nombreux.

C'est donc un point très important ; aussi, pourrait-on s'attendre à trouver des ouvrages multiples sur ce sujet, étudiant la question jusque dans ses moindres détails, déterminant avec exactitude et précision quels sont les actes conservatoires en indiquant les caractères propres à chacun d'eux et enfin les classant dans un ordre rigoureusement scientifique Or, il n'en est rien. Sans doute, un grand nombre d'auteurs en parlent, mais ce n'est toujours que d'une façon incidente et très sommaire. Expliquer cette abstention des auteurs n'est pas très facile : peut-être provient-elle du caractère particulier de ces actes qui confinent à la fois au Droit civil et à la procédure ? Mais il semble que cela provient surtout de ce que leur notion, à première vue, paraît très claire.

Bien plus, si de la doctrine on passe à la pratique, on s'aperçoit que là, encore, on parle peu ou pas des actes conservatoires. Les décisions judiciaires qui emploient cette expression sont très peu nombreuses. Il n'est guère possible de soutenir que la distinction de ces actes et des autres actes juridiques n'ait une

influence considérable pour déterminer, par exemple, quels actes peuvent être accomplis dans tel ou tel cas déterminé, ou par telle ou telle personnes dont la capacité est limitée. Mais, généralement, la jurisprudence et la pratique ont choisi une autre méthode : elles se sont contentées le plus souvent de dire : tel acte est possible dans tel cas, tel autre ne l'est pas, sans chercher davantage à savoir s'il est conservatoire ou non (1). Elles éliminent tel acte parce qu'il semble dangereux pour son auteur, au contraire, elles accueillent tel autre parce qu'il ne paraît pas susceptible de nuire à celui qui l'accomplit. Ainsi, lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions de capacité qu'il faut exiger d'une personne pour lui permettre de requérir la confection d'un inventaire, ou d'y assister. Ma pratique ne s'est pas posée la question de savoir si c'est là, ou non, un acte conservatoire; elle a simplement reconnu que cette opération pouvait avoir les conséquences les plus graves, et elle s'est prononcée en conséquence (V. Amiaud : *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 5e édit. V. Inventaire, nº 74. — Defrénois : *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 10e édit. T. II, nº 3575).

Quoi qu'il en soit, et bien que le but de cette étude soit simplement de rechercher les principes géné-

---

(1) Un arrêt de la Cour de Dijon du 24 janvier 1870, D. P. 72-2-46, est assez intéressant à ce point de vue. Il détermine les conditions d'exercice de la saisie-arrêt. V. aussi Alger, 13 août 1894, D. P. 96-2-179.

raux qui régissent ces actes, et d'examiner si l'on doit ranger parmi eux certains actes particulièrement importants dont le caractère véritable est controversé, il n'est peut-être pas inutile de donner quelques notions sur leur origine probable.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

I. — Les Actes Conservatoires en Droit Romain.

On peut constater que, dans le droit romain, le seul que nous connaissions à peu près en entier de son origine jusqu'à son déclin et, par suite, dans lequel on puisse suivre avec quelque facilité l'évolution des institutions juridiques, les actes conservatoires firent leur apparition les uns après les autres, créés par la pratique sous l'empire du besoin. Sans doute, à Rome, il n'y eut jamais de théorie spéciale à leur sujet, pas même d'expression particulière pour les désigner et les distinguer des autres actes juridiques, avec lesquels ils restèrent toujours confondus. Jamais les Romains ne se préoccupèrent de savoir si tel ou tel acte était conservatoire ou non, cela pour

eux n'avait pas de sens, car ils recherchaient avant tout l'utilité pratique, et une semblable classification chez eux, n'en présentait pas. En effet, chaque institution juridique s'était formée peu à peu avec ses caractères propres, ses conditions de validité, les cas dans lesquels on pouvait en faire usage ; en un mot, chacune présentait un tout qui se suffisait à lui-même, sans recourir, ou à peu près, à des principes généraux. Aussi se contentaient-ils de savoir que telle ou telle institution était légale et d'en connaître les cas d'application et les effets.

Il n'est donc pas étonnant qu'en tant que catégorie distincte d'actes juridiques on ne puisse rien trouver à leur sujet en droit romain. Cependant il n'en reste pas moins vrai qu'on y connaissait des actes qui aujourd'hui seraient rangés, sans aucun doute parmi ceux qualifiés de conservatoires. Il est assez facile d'en donner des exemples.

C'est en matière d'exécution forcée que l'on pourrait peut-être trouver les plus anciens ; mais ils sont mal connus de nous, et d'ailleurs susceptibles de plusieurs interprétations. Ainsi sans parler de l'institution du *vindex* de la *manus injectio* qui pourrait être considéré comme une mesure conservatoire au moins dans un sens très large, les *prædes litis et vindiciarum*, usités dans le *sacramentum,* en matière réelle, semblent bien avoir un caractère de cette nature pour la partie qui les obtenait (V. Girard : *Manuel élémentaire de droit romain*, 4e édition, p. 984). On peut pourtant objecter qu'ils étaient fournis aux magistrats et non à l'adversaire (V. Girard,

op. cit., p. 748, note 1). En effet, c'était lui qui se mettait d'abord en possession de la chose litigieuse, en disant de sa propre autorité : ***Mittite ambo*** (*hominem...*) et la confiait, ensuite, à l'une des parties, sauf à celle-ci à lui fournir des *prædes* pour en garantir la restitution lorsque la sentence était rendue (V. Girard, *op. cit.*, p. 986).

Mais on peut répondre que, dans ce cas, le fait par le magistrat de prendre la responsabilité de l'objet du litige, en assurant la remise de la chose à celui qui obtenait gain de cause, constituait en sa faveur une mesure conservatoire. Cependant, comme ces institutions donnent lieu à de multiples controverses, dans lesquelles nous nepouvons entrer, nous n'insisteront pas d'avantage sur ce point. Quoi qu'il en soit, on ne saurait les appeler du nom d'actes conservatoires.

Néanmoins il est bien certain que les Romains en connurent quelques-uns. Ce fut d'abord la *separatio bonorum* créée par le préteur dans son édit, accordée à son origine aux créanciers héréditaires ayant à craindre l'insolvabilité de l'héritier (analogue à la séparation des patrimoines du Code Civil), plus tard, aux esclaves, héritiers nécessaires ; dans ce dernier cas, elle présente une certaine ressemblance avec le bénéfice d'inventaire moderne. Ces deux institutions ont un but d'équité si évident qu'il serait puéril de chercher à le démontrer.

Les actes conservatoires énumérés ci-après doivent d'ailleurs leur existence à des motifs tout semblables. Ainsi le préteur accorda, probablement à une époque

postérieure, *le jus abstinendi*, aux héritiers siens, même à ceux qui étant *in mancipio* étaient héritiers nécessaires. Enfin Justinien, en 531, complèta ces mesures en instituant le bénéfice d'inventaire.

Dans un domaine tout à fait différent, l'Empire avait, en quelque sorte, imposé l'inventaire en cas de tutelle, en permettant au mineur devenu majeur d'évaluer lui-même, sous la foi du serment, les valeurs reçues par le tuteur, à moins que ce dernier n'eût fait, préalablement à l'entrée en jouissance des sucessions échues à son pupille, un inventaire des biens qui en dépendaient. Et, à l'époque *byzantine*, on exigea, même, le concours d'un *tabularius* à cette formalité (V. Girard *op. cit.* p. 218). Le jeu normal des diverses institution romaines donnait donc lieu à des actes conservatoires multiples, car on pourrait en trouver de nombreux autres exemples.

II. — Les actes conservatoires dans l'ancien droit

Si l'on passe du droit romain à l'ancien droit Français, on trouve une situation à peu près identique. A l'origine, peu ou pas d'actes conservatoires, puis ils font leur apparition les uns après les autres, au fur et à mesure que la civilisation augmente, et que la culture juridique devient plus développée. Mais, là encore, pas de théorie générale, aucun plan d'ensemble ne préside à leur création. Ils naissent

les uns après les autres, lorsque leur utilité est reconnue.

Il serait sans doute intéressant de rechercher à quelle époque et sous quelles influences naquit chacun des actes conservatoires ; mais c'est là un travail qui sort des limites assignées à cette simple étude. En effet, il faudrait, pour cela, faire l'historique très complet de l'institution des scellés, du bénéfice d'inventaire, de la séparation des patrimoines, en un mot, de tous ces actes pris sucessivement, l'un après l'autre, car chacun d'eux a une origine absolument distincte de celle des autres.

Il suffit simplement de faire remarquer que le droit romain doit avoir une influence très large sur leur formation, car on retrouve, en droit français, certains actes qui paraissent exactement calqués sur des institutions romaines identiques ; telle est, par exemple, la séparation des patrimoines. Mais l'influence du droit canonique dut être aussi très considérable sur la création et le développement de cette sorte d'actes, en raison de son souci d'assurer la protection des faibles et le triomphe de l'équité.

Aussi, les actes conservatoires se multiplièrent-ils beaucoup et, en présence de leur nombre toujours croissant, nos anciens auteurs finirent-ils par être frappés des caractères particuliers communs à tous et créèrent-ils une théorie spéciale à leur sujet, ou plutôt ils donnèrent le nom de conservatoires à divers actes, afin de les distinguer des autres, sans toutefois être d'accord sur ceux qui doivent rentrer dans cette catégorie. Ils créèrent donc une nouvelle

classe d'actes juridiques et c'est en cela qu'ils furent originaux, car les jurisconsultes romains, pas plus que ceux, vraisemblablement, d'aucun autre pays n'avaient rien fait de semblable.

Du reste, cette distinction ne fut pas dégagée, d'un seul coup avec netteté et précision ; elle n'est n'est pas due au génie d'un jurisconsulte déterminé ; mais, au contraire, elle fut le résultat d'une longue élaboration ; les caractères distinctifs n'en furent fixés que peu à peu. On peut, d'ailleurs, dans une certaine mesure, suivre, à travers les ouvrages des vieux auteurs, les étapes succesives parcourues dans cette voie.

On voit d'abord apparaître l'expression actes conservatoires, sans qu'elle ait une signification bien précise. Puis, peu à peu, les éléments étrangers qui l'obscurcissaient, disparurent, et elle prit un sens et une portée assez bien définis. Mais toujours ce fut une distinction des actes juridiques, beaucoup plus qu'une théorie véritable.

L'expression elle-même ne parut que relativement tard. Si l'on remonte jusqu'aux jurisconsultes du XIII^e^, ou seulement du XIV^e^ siècle, il est facile de voir que l'expression n'existait pas plus que la chose. Il y avait des actes conservatoires, il est vrai, mais aucune distinction basée sur ce principe n'était encore connue, pas plus sous cette forme, que sous une autre. Jusque là, aucun progrès n'avait donc été fait sur le droit romain ; ceci semble, du moins, résulter de l'examen des ouvrages des principaux auteurs de cette époque.

En particulier, il ne semble pas que l'on puisse découvrir, dans les « *Coutumes du Beauvoisis de Beaumanoir* », quelque chose d'intéressant à ce sujet. Comme ses contemporains, cet auteur connaît des actes juridiques que nous rangerions aujourd'hui parmi les actes conservatoires, mais il n'emploie nulle part l'expression, et il ne semble pas du tout montrer l'intention de placer ces actes dans une catégorie spéciale. Cette abstention est, au surplus, confirmée par les œuvres des jurisconsultes et les monuments de jurisprudence, appartenant à cette époque, et même à une période notablement postérieure.

Ainsi le *Grand Coutumier de Normandie* (fin du XIII^e^ siècle), pas plus que les *Etablissements de saint Louis* (commencement du XIV^e^), ne contiennent rien sur ce sujet. On peut de même consulter les coutumes et feuilleter les ouvrages des praticiens, tel que le *Grand Coutumier de France* et la *Somme Rurale* de Boutillier, sans y trouver quoi que ce soit qui semble indiquer une connaissance de ces actes en tant que catégorie distincte.

Si l'on passe au XV^e^ et même au XVI^e^ siècle, on ne trouve toujours rien. En effet Dumoulin ne semble pas avoir connu pareille distinction (V. *Caroli Molinœi Franciæ et Germaniæ celeberrimi jurisconsulti, et in supremo Parisiorum senatu antiqui advocati omnia quæ existant opera*, Paris 1681), par Antoine Degallier, pas plus que Loysel (V. *Institutes coutumières, avec les notes d'Eusèbe de Laurière*, édition Dupin, et *Divers opuscules tirés des mémoi-*

res de M. Antoine Loisel, advocat au Parlement, par Claude Joly. Paris, 1652, ni que Jean Imbert (V. *Practique Civile et Criminelle.* Paris, 1611). Peut-être, cependant, avec de patientes recherches parviendrait-on à en découvrir, à cette époque, quelques vestiges. En effet, dès qu'on arrive au début du XVIIe siècle, on s'aperçoit que les praticiens et les jurisconsultes la connaissent parfaitement. Ils parlent des actes conservatoires comme d'une classe d'actes juridiques distincte des autres et, en tenant ce langage, ils ne prétendent aucunement faire une innovation. Pour eux, c'est une chose incontestable, connue depuis longtemps; telle est, du moins, l'impression qui se dégage de la lecture de leurs ouvrages. Or, une semblable façon d'agir serait inexplicable, si les actes conservatoires n'avaient pas été rangés dans une catégorie spéciale depuis quelque temps déjà.

Quoi qu'il en soit, si, à cette époque, tout le monde emploie l'expression actes conservatoires, tous ne lui donnent pas le même sens, ni ne lui attribuent la même portée. Il est même probable, qu'à l'origine, elle était dénuée de sens bien précis.

En effet, les jurisconsultes, qui l'emploient le plus fréquemment, paraissent lui avoir donné une signification très différente dans des parties très rapprochées de leurs ouvrages. C'est que le mot conservatoire dérive du mot conserver, et dut, à l'origine, avoir, comme ce dernier, un sens vague et général, embrassant à la fois tous les actes qui, de près ou de loin, tendaient à la conservation d'une chose en faveur

d'une personne. Peu importaient le trouble et la gêne apportés à autrui par cet acte profitable à celui qui l'accomplissait. Puis, petit à petit, cette expression prit un sens plus technique, et, par suite, plus étroit et ne s'appliqua plus qu'à un certain nombre d'actes juridiques assez bien déterminés. Une véritable théorie des actes conservatoires ne peut prendre place qu'à ce moment.

Mais, si, une telle évolution, semble très logique, elle apparaît d'une façon infiniment moins nette, dans les ouvrages des principaux jurisconsultes de la fin de l'ancien droit français, depuis Domat jusqu'à Pothier et Guyot. Cela provient, sans doute, de la survivance du sens ancien à la naissance du nouveau, si bien que, suivant les cas, les praticiens font usage d'un langage très différent, ce qui laisse au lecteur une impression singulière d'obscurité et de confusion. D'ailleurs, aujourd'hui encore, ainsi qu'on le verra plus loin, la clarté n'est pas très grande en cette matière; la théorie des actes conservatoires est loin d'être définitivement fixée.

En tous cas, beaucoup d'auteurs juridiques des XVII et XVIII[e] siècles n'emploient pas du tout cette expression; soit que le sujet qu'ils traitaient ne les ait pas amené à le faire, soit pour toute autre raison. A côté, un assez grand nombre en font un usage si rare, qu'il est impossible de se rendre compte de leur opinion en cette matière. Enfin, certains indiquent plus ou moins longuement leur façon de voir sur ce sujet; ce sont les seuls intéressants. Pour les étudier avec quelque méthode, il est nécessaire de

tenir compte, moins de la date de leurs ouvrages, que des idées qu'ils ont émises.

Pour certains, faire un acte conservatoire, c'est rendre indisponible une chose entre les mains, soit de son propriétaire, soit de son possesseur ou détenteur. Bien plus, très fréquemment, c'est en enlever à ces personnes la possession ou, tout au moins, la détention, pour l'acquérir soi même, ou la faire confier à un tiers. Parmi les partisans de cette doctrine, il convient de citer en première ligne Pigeau (V° *La Procédure Civile du Châtelet de Paris*). Il déclare (Tome I p. 122 et s.) que, pour accomplir un tel acte, il faut être muni d'un titre exécutoire, sauf si la loi (en l'espèce, la coutume ou une ordonnance) n'en dispose autrement. En ce sens il cite les articles 161, 173 et 175 de la Coutume de Paris qui permettent de saisir sans titre exécutoire dans des cas déterminés. D'abord, quand un locataire doit son loyer à un propriétaire, les meubles garnissant les lieux loués peuvent faire l'objet d'une saisie-gagerie. Ensuite, lorsqu'un bourgeois est créancier d'un débiteur forain, si celui-ci vient à posséder quelques biens dans le ressort de la Coutume, il n'est pas besoin de titre exécutoire pour les saisir. Enfin, quand il est dû à un hôtelier quelque somme pour logement ou nourriture, les objets du débiteur, qui se trouvent dans l'hôtel, répondent de sa dette. Pigeau indique encore à titre d'exemple l'article 12 de l'Ordonnance de 1673, permettant au porteur d'une lettre de change non payée à son échéance, de saisir le tireur, sans avoir besoin d'aucun autre

titre contre lui. Mais, l'exception la plus remarquable citée par lui est celle qui a lieu en faveur de la saisie-arrêt ou opposition, possible, sans qu'on ait de titre exécutoire contre son débiteur, pourvu cependant que la créance soit échue et exigible.

Il importe surtout de remarquer, en tout ceci, que, en ce qui concerne les meubles, Pigeau comprend, sous le nom d'actes conservatoires, même ceux qui sont le plus certainement actes d'exécution, puisqu'ils exigent titre exécutoire pour les accomplir. Cependant, pour lui, ces deux expressions ne paraissent pas être absolument synonymes, la deuxième ne semble embrasser que les actes que peuvent exercer ceux qui ont titre exécutoire, alors que la première désigne encore diverses saisies, permises à des personnes ne possédant pas pareil titre.

Cette distinction résulte assez clairement, à notre avis, du passage que l'on vient d'analyser. Mais, elle n'a lieu qu'en ce qui concerne les meubles, pour les immeubles cet auteur donne des règles différentes.

Dans une première catégorie, il range les fruits et revenus d'immeubles et il les traite de la même façon que les meubles ; c'est-à-dire que, pour accomplir ce qu'il appelle des actes conservatoires, à leur propos, il faut titre exécutoire, sauf une exception établie en faveur du seigneur censier et aussi dans le cas où l'on procède par voie de saisie-arrêt. A leur sujet, il n'y a donc rien de bien spécial ; mais il n'en

est pas de même pour les immeubles proprement dits.

Pour eux, il distingue, suivant que le créancier, qui veut accomplir un acte conservatoire a, ou non, un droit d'hypothèque sur ces biens. Sans entrer dans aucun détail, il suffira de mentionner que, en principe, un créancier non hypothécaire ne peut accomplir sur les immeubles de son débiteur aucun acte pouvant le troubler, à l'exception toutefois, du cas où il y a fraude de la part de ce dernier. Ainsi, dans cette hypothèse, il distingue mieux les actes conservatoires des actes d'exécution et ne fait plus de ces derniers, comme à propos des meubles, une simple subdivision des premiers.

D'ailleurs (*Op. cit.*, t. II, pages 268 et s.) il dit, en s'occupant des scellés, qu'à Orléans, un créancier peut en requérir l'apposition après le décès de son débiteur, même s'il n'a pas de titre exécutoire contre lui, car ce n'est qu'un acte conservatoire comme la saisie-arrêt. Par suite, d'un côté, dans le premier volume de son ouvrage, en traitant spécialement des actes conservatoires, cet auteur les prend dans un sens très général, grâce auquel ils peuvent comprendre des actes d'exécution en ce qui concerne les biens meubles, tandis que, de l'autre, dans le deuxième volume, il les oppose précisément à ces mêmes actes d'exécution. Cette contradiction ne doit pas nous surprendre outre mesure, car on la rencontrera bien souvent et jusque chez les auteurs les plus récents.

Certainement, chez Pigeau, il existe une certaine

confusion entre ces deux catégories d'actes, mais elle est moins considérable qu'on ne pourrait le croire, car tout s'explique très naturellement si l'on admet qu'il emploie d'abord cette expression dans un sens très général, et ensuite dans un sens étroit. Alors on peut lui reprocher seulement de ne s'être nulle part d'une façon précise expliqué sur la question.

D'ailleurs, il entend ainsi la chose, même dans le tome premier où il se sert de l'expression acte conservatoire dans son sens large. En effet, il y déclare qu'on peut pratiquer une saisie-arrêt sans titre exécutoire et, bien qu'il n'y ait pas de texte spécial pour autoriser cette exception, du moins il n'en mentionne aucun. Sans doute, ce devait être de pratique courante, mais encore cette pratique devait-elle se justifier par quelque raison. Ne serait-ce pas, précisément, parce que la saisie-arrêt, à son début, n'est pas un acte d'exécution, ne dépouille pas le débiteur, et lui est moins préjudiciable que la saisie-exécution par exemple? Dès lors ce serait-là une preuve qu'il connaissait, sinon les deux sens de cette expression, du moins l'existence d'une distinction entre les actes conservatoires et ceux d'exécution. Mais ce sont-là des conjectures sans intérêt.

A côté de l'ouvrage de Pigeau, on peut placer différents traités de pratique et, en particulier, le *Parfait Procureur*, de Pierre Néel-Duval, 1705. Le même sens très vague et, par conséquent, très général, est donné aux mots actes conservatoires, et l'on y retrouve la même hantise de rechercher les cas où

on peut les accomplir sans titre exécutoire. Cette préoccupation qui indique qu'on ne confondait pas, d'une façon absolue, ces deux espèces d'actes, se manifeste plus spécialement à propos de la saisie d'un débiteur décédé (T. II, page 39), de l'apposition des scellés (T. II, page 59), du séquestre en matière contentieuse (T. II, page 165). Il semble donc résulter des exemples choisis et des solutions données que l'auteur de cet ouvrage, non seulement distinguait les actes d'exécution des actes conservatoires, mais considérait ceux ci comme comprenant ceux-là. Ce n'est, d'ailleurs, pas autre chose que ce que dit Pigeau la plupart du temps, ainsi qu'on vient de le voir. Il est inutile de s'attarder davantage à l'étude de cet ouvrage de praticien, bien que la création des actes conservatoires, en tant que catégorie spéciale d'actes juridiques, ait dû être en grande partie l'œuvre de la pratique, puisque les jurisconsultes, en cette matière, ne cherchaient pas à poser des règles nouvelles, se contentant de mentionner les prescriptions de la loi et d'indiquer les solutions de la jurisprudence.

Cependant, certains auteurs ont, sur la question, des idées beaucoup plus précises que d'autres qui écrivent vers la même époque et même plus tard. D'où cela provient il? Il est difficile de le dire d'une façon certaine? Un peu, sans doute, de la diversité des coutumes, mais surtout de ce que les uns ont cherché à faire œuvre scientifique, à dégager les caractères de cette sorte d'actes et non les autres.

Parmi ceux qui se sont efforcés de mettre le mieux

en lumière ces caractères on peut citer Guyot. Cet auteur, dans son *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence* 1785. (Vo Actes conservatoires), étudie assez longuement cette catégorie d'actes. Il a principalement le mérite d'en donner une définition d'abord, dont il tire ensuite les conséquences, mais d'une façon très peu rigoureuse. D'ailleurs, comme Pigeau, il prend le mot conservatoire dans son sens le plus large, de sorte qu'il fait entrer sous ce qualificatif des actes qui, incontestablement, sont des actes d'exécution. C'est ainsi qu'il range sans hésitation parmi eux le fait d'opérer une saisie-revendication contre une personne, qui se prétend propriétaire de l'objet que l'on revendique, et de l'en déposséder avant l'intervention de tout jugement. Or, quoique cette privation de possession ne soit que provisoire, et que cette mesure soit bien moins dangereuse pour le débiteur que la saisie-exécution, par exemple, il n'en est pas moins vrai, qu'enlever la possession à une personne semble être plus qu'un simple acte conservatoire.

De plus, son étude sur ces actes présente certaines particularités qu'il convient de signaler. Il ne s'en occupe que dans le cas de revendication, de sorte qu'il laisserait croire que ces actes ne sont possibles que dans cette hypothèse. Cette supposition trouverait d'ailleurs une confirmation dans l'examen des exemples qu'il donne et qui, tous, se rapportent à des cas de ce genre. Il néglige, par suite, les cas innombrables où des actes conservatoires sont accomplis sans qu'il soit question d'aucune revendi-

cation. Toutefois il renvoie, mais simplement à titre de référence, aux mots, inventaire, saisie-arrêt, scellés, etc. Mais, si l'on s'y reporte, on ne voit pas toujours bien l'hypothèse qu'il a eue en vue. On peut à ce sujet citer tout particulièrement les renvois faits aux articles 337 de la Coutume d'Orléans et 317 de la Coutume de Paris.

Voici d'abord littéralement transcrit l'article 337 de la Coutume d'Orléans : « Le parent habile à succéder qui ne se serait immiscé es biens et succession du décédé a quarante jours pour délibérer et déclarer s'il se veut porter héritier ou sous bénéfice d'inventaire, ou répudier la succession à commencer du jour de l'adjournement fait à sa personne et, en défaut du dit adjournement, du jour que le temps pour délibérer luy aura esté ordonné par le juge. Et servira l'interpellation telle que dessus par l'un des créanciers ou tous y ayans intérest ».

Il est très difficile de se rendre compte de ce que Guyot a trouvé de conservatoire dans cet article. Ce ne doit pas être l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, car elle n'y fait pas l'objet de la disposition principale ; au contraire il n'en est parlé que très incidemment. Est-ce le délai d'option ? Peut être, mais, en tous cas, ce n'est pas un acte et on ne voit pas très bien en faveur de qui il est conservatoire. Est-ce le droit pour les créanciers et autres d'interpeller l'héritier pour faire courir le délai dans lequel il doit prendre parti ? Il est possible que ce soit cela, mais jusqu'à quel point cet acte est-il conservatoire ?

Si l'on se reporte également à l'article 317 de la

Coutume de Paris, on y trouve une obscurité presque aussi grande. Cet article traite aussi des actes accomplis par un héritier; il dit : « Et néanmoins si aucun prend et appréhende les biens d'un défunt ou partie d'iceux quelle qu'elle soit, sans avoir autre qualité ou droit de prendre les dits biens ou partie, il fait acte d'héritier et s'oblige, en ce faisant, à payer les dettes du défunt. Et supposé qu'il luy fust deu aucune chose par le défunt, il le doit demander, et se pourvoir par justice, autrement s'il le prend de son authorité il fait acte d'héritier ». Là encore on ne voit pas bien quel est l'acte conservatoire visé par l'auteur. C'est probablement le fait par l'héritier de demander la délivrance de ce qui lui est dû, pour ne pas être tenu des dettes du défunt.

A moins que Guyot ne considère comme un acte conservatoire la prise de possession opérée par l'héritier, par cela même qu'il se charge du patrimoine de son auteur, ce patrimoine ayant alors moins de chance de dépérir puisqu'il a trouvé un propriétaire intéressé directement à sa conservation. Tout ceci dénote des idées assez peu nettes sur ce sujet, prouvant que l'auteur, malgré ses efforts pour l'étudier d'une façon complète, ne s'est guère montré supérieur à ceux précédemment cités.

Tous les ouvrages étudiés jusque là ne dénotent donc sur les actes conservatoires que des notions fort insuffisantes. Heureusement il s'en trouve au moins un, Ferrière, qui a sur la question des idées à la fois beaucoup plus précises et plus scientifiques. Le premier il traite ce sujet avec ordre et méthode,

en jurisconsulte désireux de mettre en lumière de véritables principes, au lieu de se contenter, en simple praticien, d'indiquer les préceptes de la loi et les solutions de la jurisprudence.

Il commence par donner cette définition des actes conservatoires (*Dictionnaire de droit et de pratique*, 1762. v° Actes conservatoires) « Ce sont ceux qui ne tendent qu'à la conservation des droits de ceux au nom de qui la signification en est faite, sans assignation pour procéder en conséquence ». Définition, sans doute, bien superficielle et incomplète, mais très supérieure à celles données par les auteurs déjà énumérés qui, tous, disent à peu près ceci : Sont conservatoires les actes qui ont pour but la conservation des biens de celui qui les accomplit. Au contraire, Ferrière en cherche une qui ne soit pas une tautologie, mais omet tous les actes dans lesquels il n'y a pas lieu de faire de signification à l'adversaire, l'inventaire par exemple. Il élimine, par contre, et avec juste raison, ceux qui renferment une assignation faite à l'adversaire. En effet, ces derniers sont toujours des actes de poursuite, de contrainte et, par conséquent, presque toujours des actes d'exécution : mais on verra plus tard qu'il y a des exceptions. D'autre part, Ferrière s'efforce de distinguer les actes conservatoires des actes d'exécution. Et il permet, sans hésitation, l'emploi des premiers à des personnes qui ne sauraient avoir le droit de poursuite contre leur débiteur. Tels sont les créanciers sous condition suspensive et surtout le créancier éventuel.

Cependant, il est moins original qu'on ne pourrait

le croire à première vue. Ce n'est pas lui qui a posé les premiers principes de cette théorie juridique : il s'est contenté de les dégager des textes. Lui-même se charge de nous l'apprendre en renvoyant à l'article I de la Déclaration du 29 avril 1738, sur les oppositions au titre des offices. Or, ce texte donne le droit d'opposition même à des créanciers sous condition suspensive. Ceci démontre encore une fois que l'apparition de la théorie des actes conservatoires est due uniquement, ou peu s'en faut, à la pratique guidée par l'équité : les jurisconsultes se sont contentés d'en dégager, après coup, les principes.

D'ailleurs, la plupart, ainsi qu'on l'a vu, ne se préoccupèrent pas du tout de le faire, et beaucoup ne parlèrent des actes conservatoires que d'une façon incidente. Tel est Pothier chez lequel on ne trouve qu'une fois cette expression ; c'est à propos des obligations contractées sous condition (Traité des obligations, nº 222) où il permet au créancier tous les actes conservatoires de son droit. C'est à peu près le langage de Ferrière, dont il semble partager les idées à ce sujet, autant qu'il est possible d'en juger par cette seule phrase.

Pourtant, il serait de la plus haute importance de savoir au juste l'opinion de ce jurisconsulte sur cette question. En effet, les auteurs du Code Civil se sont surtout inspirés de ses idées. Or, ils ont pris la théorie des actes conservatoires telle qu'elle existait à leur époque et, par suite, telle que Pothier devait la connaître ; la façon dont ils ont transcrit l'article

1180, un des seuls qui emploient l'expression actes conservatoires en est une preuve.

Trouver quelque chose de plus précis sur ce sujet, à la fin du XVIII^e siècle et au commencement du XIX^e paraît bien difficile. Il y a, à cela, une excellente raison. En effet, il résulte des dispositions du Code lui-même, rapprochées des passages des quelques jurisconsultes qui s'en sont préoccupés, tels que Guyot, Ferrière et Pothier, qu'elle était loin d'être construite d'une façon définitive. On rangeait sous le nom d'actes conservatoires, grâce aux sens multiples donnés à cette expression, des mesures dénuées de tout rapport entre elles, aussi bien à raison de leur but que de leur principe. Si quelques-uns ont des idées plus nettes et font davantage œuvre de jurisconsultes, aucun n'a cherché à poser en cette matière des principes immuables, aucun, ne semble même avoir aperçu la confusion qui y régnait.

Dès lors, il n'est pas étonnant que les auteurs du Code Civil, dans leur hâte, y soient tombés eux aussi.

DEUXIÈME PARTIE

DES ACTES CONSERVATOIRES EN GÉNÉRAL

CHAPITRE PREMIER

Sens de cette expression. — Dans les Codes Civils et de Procédure Civile.

Seuls les Codes Civil et de Procédure Civile renferment l'expression actes conservatoires il faut donc examiner dans quel sens ils l'ont employée.

D'une façon générale, les auteurs de ces divers Codes ne cherchèrent pas à faire, avant tout, œuvre originale, dégagée de toute attache avec le passé ;

mais, au contraire, à assurer l'unification du droit. Pour obtenir ce résultat, ils firent une sorte de compilation, dépourvue de servilité, mais qui n'aspire nullement à créer un droit nouveau tout à fait différent du droit antérieur. Aussi voulurent-ils concilier, dans une certaine mesure, le droit révolutionnaire purement spéculatif, avec l'ancien droit, surtout le droit coutumier, essentiellement pratique. La plus grande partie de leur œuvre est tirée des ouvrages des anciens auteurs et des monuments de la jurisprudence des Parlements et du Châtelet.

Or, nous venons de voir, que dans l'ancien droit, la question des actes conservatoires était loin d'être élucidée. D'un autre côté, cette question purement juridique n'était guère du genre de celles qui intéressaient les législateurs révolutionnaires, désireux principalement de trouver dans la confection des lois un moyen de faire prévaloir leurs opinions économiques, politiques et religieuses. Dès lors, il serait bien surprenant qu'à cette époque quelqu'un songeât à s'occuper d'une semblable question et, de fait, on ne trouve à ce moment rien sur cette matière. Enfin, les auteurs des Codes, voulant doter la France au plutôt, d'une législation simple et une, travaillaient avec la plus grande précipitation, et ne devaient guère songer à consacrer un temps considérable à étudier d'une façon complète, ce point particulier de droit qui étant donné les circonstances, ne devait présenter pour eux qu'un bien faible intérêt.

Dans ces conditions, on ne peut pas s'attendre à trouver dans les Codes Français une théorie com-

plète des actes conservatoires, ni même des idées très nettes sur le sens et la portée de cette expression. Et, en réalité, ils se contentèrent d'employer le langage que l'on parlait alors c'est-à-dire, celui de nos anciens auteurs, un peu vague, un peu flottant en cette matière. Ils traitent d'un certain nombre d'institutions juridiques, telles que l'inventaire et les scellés, sans en dégager le caractère conservatoire. Il convient même de remarquer qu'aucun texte ne déclare conservatoire tel ou tel acte juridique. Ceci semble indiquer qu'on voyait moins, en cette expression, la désignation d'une classe spéciale d'actes juridiques, en comprenant un nombre parfaitement déterminé d'après leurs propres caractères, qu'un moyen commode d'indiquer une quantité plus ou moins grande d'opérations juridiques, variables d'après les circonstances. En deux mots, les Codes ne reconnaissent pas à cette expression toujours la même portée, en ce sens qu'un acte juridique est toujours conservatoire, ou ne l'est jamais, suivant que, par sa nature intrinsèque, il possède ou non ce caractère. Au contraire, ils laissent croire que le nombre ou les caractères de ces actes varient, toutes les fois que se modifient les circonstances dans lesquelles la question se pose. Par suite cette appellation serait dénuée de sens bien précis et ne présenterait aucun caractère scientifique. D'ailleurs on ne s'en étonnera pas du tout si l'on se souvient de la façon dont les anciens auteurs traitaient cette question. D'autre part, la tâche du législateur n'est pas précisément de bâtir des théories juridiques ; c'est là l'œuvre des juris-

consultes qui doivent dégager les principes contenus dans la loi. Par suite, il ne faut pas trop blâmer le législateur de n'avoir pas fait un travail qui, somme toute, ne rentrait pas dans ses attributions et d'avoir parlé le langage de son temps.

Mais, à présent, puisque nous avons vu ce que les auteurs des codes auraient dû dire, voyons ce qu'ils ont dit. Les mots conserver et conservation y sont d'un usage très fréquent, avec des sens assez différents suivant les passages dans lesquels ils sont employés.

Sans attacher une importance exagérée à ces contradictions, il nous semble cependant utile d'en donner quelques exemples. Il suffira de se reporter à l'article 270 ancien du Code civil et de le comparer avec l'article 1558 § 5 du même Code. Dans ces deux articles en particulier le mot conservatoire désigne des choses tout à fait différentes, répondant à des situations qui n'ont rien de commun. Il suffira de lire ces deux textes pour s'en convaincre. D'ailleurs, un examen approfondi des différentes acceptions de ces mots dans nos divers Codes serait quelque peu en dehors des limites de cette simple étude et, par suite, ne doit-on pas s'y attacher trop longuement. Aussi nous contenterons-nous d'étudier d'un peu plus près les quelques articles qui se servent de l'expression actes conservatoires.

Ces articles sont peu nombreux et fort disséminés. Dans le Code Civil, le premier que l'on rencontre est l'article 779 : « Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne

sont pas des actes d'addition d'hérédité si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier ».

On peut en rapprocher l'article 1454 : « La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté ne peut y renoncer. Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent pas immixtion ».

Puis vient l'art. 1180, presque copié littéralement dans le « Traité des obligations » de Pothier : « Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit ». Enfin, l'article 1428: « Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. Il ne peut aliéner les immeubles personnels à la femme sans son consentement. Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires ».

Ce sont là les seuls textes du Code Civil renfermant cette expression. Dans le Code de Procédure Civile, on en trouve moins encore : deux seulement: d'abord l'article 125, qui traite de l'exécution des jugements: « Les actes conservatoires sont valables nonobstant le délai accordé »; ensuite l'article 869, à propos de la procédure de la séparation de biens, déclare : « Il ne pourra être, sauf les actes conservatoires, prononcé, sur la demande en séparation, aucun jugement, qu'un mois après l'observation des formalités ci-dessus prescrites et qui seront observées à peine

de nullité, laquelle pourra être opposée par le mari, ou par ses créanciers ».

Le législateur est donc assez peu prodigue de cette expression, ce qui ne l'empêche pas de lui donner diverses significations suivant les cas. En effet, dans trois de ces articles, il lui attribue un sens large comprenant tous les actes, toutes les conventions, en un mot, toutes les opérations juridiques ayant pour *but* d'éviter le dépérissement du patrimoine d'une personne déterminée. Au contraire, dans deux autres, la portée en est infiniment plus restreinte et n'embrasse qu'une certaine catégorie d'actes possédant des caractères particuliers inhérents, à leur *nature* même. Enfin, dans le dernier, le sens en est moins large que dans les trois premiers, mais bien plus que dans les deux derniers. Il peut être considéré comme une sorte de trait d'union entre ces deux premières acceptions.

Dans la plus large d'entre elles, entrent les articles 779, 1454 et 1428 du Code Civil. Les deux premiers de ces articles parlent d'actes purement conservatoires et, cependant, ils les assimilent aux actes de surveillance et d'administration provisoire, sans paraître faire de différence de nature entre ces classes d'actes, mais simplement une distinction résultant de l'intention de celui qui les accomplit. On pourrait même soutenir que le législateur comprend dans l'article 779, sous le qualificatif d'actes conservatoires, les actes de surveillance et d'administration provisoire, de telle sorte que ces derniers ne seraient que des subdivisions des premiers (Voir Cass. Req.,

20 juin 1904, D. P, 1905-1-332). Dès lors, si l'on admet ce sens, une vente pourra être un acte conservatoire, et elle le sera, ou non, suivant qu'elle sera faite pour éviter, ou non, le dépérissement de la chose vendue. Si bien qu'en généralisant, on arrivera à ranger sous cette dénomination des actes d'exécution, de disposition, etc., en un mot, n'importe quels actes pourvu que, par leur fin, ils rentrent dans cet ordre d'idées. Cependant, il faut se garder de toute exagération à ce sujet, car si, dans la détermination des actes conservatoires telle qu'elle est entendue par ces articles, il entre une large part de subjectivité, il n'en est pas moins vrai qu'il reste un élément objectif d'une importance considérable. En effet, si parfois un acte juridique déterminé a des effets très différents suivant l'intention de la personne qui l'accomplit, il y a cependant des limites que l'on ne peut franchir : on ne saurait modifier sa nature d'une façon complète. On ne pourra jamais dire, par exemple, qu'une donation et même qu'une vente d'immeubles sont des actes conservatoires, à moins de donner à cette expression une portée assez large pour comprendre à la fois tous les actes juridiques.

Cette remarque convient tout aussi bien à l'article 1428, bien que le sens de notre expression y soit encore plus étendue que dans les deux précédents. Le mari est responsable envers sa femme du dommage qu'il lui cause par défaut « d'actes conservatoires ».

Cet article ne distingue pas entre les biens mobiliers et les biens immobiliers de la femme, et vise toutes les pertes qu'elle subit par suite de la négli-

gence de son mari, sans distinguer de quelle négligence il s'agit. Telle est du moins l'opinion constante et unanime de la doctrine comme de la jurisprudence (V. Aubry et Rau, 4e édit., t. V, § 511, p. 354 ; Dalloz, Nouveau Code civ. annoté, art. 148). Ainsi, il pourra arriver que la femme possède des immeubles et que ceux-ci perdent une partie plus ou moins notable de leur valeur pour cause de défaut d'entretien, et absence de réparations nécessaires ; ce sera là ce que le législateur a entendu par actes conservatoires. Or faire ces réparations est un travail matériel que l'on confie d'ordinaire à des ouvriers ou à un entrepreneur au moyen d'un contrat. Alors, dans cette hypothèse, faire un acte conservatoire sera ou bien accomplir un travail matériel, et ce n'est pas un acte juridique, ou bien consentir un contrat, et on ne voit pas ce que cela peut avoir de conservatoire en soi-même. Sans doute, le but de ce contrat sera d'empêcher le dépérissement de la chose. Mais, doit-on tenir compte, dans la détermination des actes conservatoires, de ces éléments subjectifs? C'est un point que l'on aura plus tard à examiner. Somme toute, cet article a cela de particulier qu'il a en vue directement des travaux matériels, au moins en certains cas, autant qu'on peut en juger par sa rédaction, alors que les deux précédents se contentent de ne pas les écarter, mais, par ailleurs, il comprend comme eux, tous les actes pouvant empêcher le dépérissement d'un patrimoine, et c'est là leur caractère commun.

Il n'en est pas de même de l'article 869 du Code de

Procédure civile. Il semblerait bien ici que le législateur ait voulu viser, sous la dénomination d'actes conservatoires, une classe d'actes juridiques d'une nature toute spéciale, possédant des caractères qui lui sont propres ; c'est-à-dire, des actes qui, par leur nature même, ont pour objet principal, sinon unique, d'empêcher l'appauvrissement d'une personne, la diminution de son patrimoine, et ceci indépendamment de l'intention de celui qui les accomplit ; tels sont par exemple : l'inventaire et le renouvellement d'une inscription d'hypothèque. Cependant la jurisprudence accorde à cet article un effet notablement plus étendu, et elle permet à la femme demanderesse en séparation de biens, d'opérer une saisie-arrêt entre les mains des tiers, sur des choses appartenant à son mari, de faire une saisie-gagerie portant sur certains de ses meubles et même de faire nommer un séquestre auquel on pourra confier la garde de tel ou tel bien dépendant de la communauté (Voyez Dalloz, Code de procédure civile annoté, article 869). Il est vrai que ces mesures, quel que soit le but poursuivi par celui qui les accomplit, sont conservatoires par un certain côté, mais, par leur résultat et à l'égard de leur sujet passif, ce sont de véritables mesures d'exécution. En effet, elles ont pour effet normal de dépouiller, soit immédiatement, soit dans un avenir plus ou moins rapproché, celui contre lequel elles sont employées. Par suite de l'interprétation qu'en fait la jurisprudence, cet article accorde, lui aussi, à l'expression actes conservatoires une signification assez large, bien qu'elle soit infiniment

plus restreinte que celle donnée dans les articles précédemment étudiés.

Mais les deux articles qu'il reste à examiner désignent, par actes conservatoires, des actes encore beaucoup moins nombreux. Ce sont les articles 1180 du Code civil, et 125 du Code de procédure civile. Le premier indique les pouvoirs accordés à tout créancier sous condition suspensive et le second, ceux d'un créancier dont le débiteur a obtenu du tribunal un terme de grâce. Or, les deux hypothèses visées par ces deux articles sont assez peu différentes de celle qui fait l'objet de l'article 869 du Code de procédure civile. C'est pour cela que le langage de ces trois articles est sensiblement le même et, cependant, ils ne sont pas du tout interprétés de la même façon par la jurisprudence. Cette dernière se laisse sans doute influencer par l'exemple des mesures permises en cas de demande en divorce ou en séparation de corps. Certes, en législation, une différence de traitement en faveur de la femme serait très raisonnable ; mais, étant donnés les textes, on ne voit pas trop les motifs de cette façon d'agir, et surtout les raisons par lesquelles on peut la justifier. Somme toute, dans tous ces cas, il s'agit de créanciers dont le droit n'est pas encore exigible, et cela semblerait une considération suffisante pour les soumettre à une règle identique.

Quoi qu'il en soit, la portée acccordée, d'une manière unanime, à ces deux derniers articles est bien plus restreinte que celle attribuée à tous les autres (V. Baudry-Lacantinerie et Barde, t. II, § 841 ;

Fuzier-Herman, *Répertoire général alphabétique de droit français*, V° Acte conservatoire n° 4, etc., etc). En effet, on admet à peu près sans conteste que le créancier sous condition suspensive, ou à terme, ne peut pas faire tous les actes conservatoires ou prétendus tels, alors que le législateur dit formellement le contraire, en se prononçant d'une façon aussi générale que possible. Mais pourquoi cette restriction ? C'est que l'on ne saurait permettre à un créancier, possesseur seulement d'un droit incertain ou, tout ou moins, non exigible, certains actes qui ont pour effet direct d'entraîner une dépossession plus ou moins complète du débiteur. Or, ces différences d'interprétation sont commandées par le contexte et par les principes généraux propres à chaque matière ; on ne saurait donc en faire un reproche à leurs auteurs, sauf peut-être pour celles relatives à l'article 869 du Code de Procédure Civile. Aussi est-il incontestable que les Codes se servent de l'expression : actes conservatoires, pour désigner des actes qui n'ont à peu près rien de commun entre eux tels par exemple qu'une vente d'objets sujets à dépérissement et un inventaire, deux actes dont les caractères sont aussi dissemblables que possible. D'ailleurs on pourrait citer une multitude d'actes présentant entre eux de pareilles divergences et rentrant cependant parmi ceux visés par le législateur dans l'un ou l'autre de ces articles et, par suite, qualifiés du nom de conservatoires. A cet égard, il existe, en cette matière, un véritable chaos en raison duquel il est impossible de dégager les principes

suivis par nos Codes, et de mettre en lumière les caractères particuliers, et les conditions d'exercice de cette sorte d'actes, si l'on s'en tient aux disposition de la loi. Mais il appartenait, aux jurisconsultes de faire ce travail en en analysant la notion, puis de constituer une théorie vraiment scientifique sur cette question sauf, bien entendu, à indiquer s'il y avait lieu les erreurs commises par la loi à ce propos.

Ceci nous conduit à étudier l'œuvre des auteurs juridiques modernes, en ce qui concerne les actes conservatoires et à rechercher l'idée qu'ils s'en sont faite.

II. — Dans les ouvrages des jurisconsultes modernes

Les auteurs n'ont pas apporté, sur cette question, une clarté aussi grande qu'on pourrait s'y attendre. Nulle part, en effet, on ne trouve d'aussi grandes contradictions, non seulement d'un auteur à un autre, mais même entre les différentes parties d'un même ouvrage. Tel jurisconsulte, en s'occupant d'une théorie juridique prendra l'expression actes conservatoires dans un sens, pour lui donner, quelques pages plus loin, une signification diamétralement opposée et, ce qu'il y a de plus remarquable en tout ceci, c'est que chacun parle comme si la portée qu'il attribue à cette expression, ou même les différents sens qu'il lui donne successivement étaient tous in-

contestables et incontestés. En fait, il est vrai qu'on ne trouve pas de controverse en cette matière, aucune contestation sur les caractères de ces actes, sur leurs conditions d'exercices, et sur leurs effets. A cela il y a une excellente raison : c'est qu'il semble que ce sujet n'ait jamais fait l'objet d'une étude bien approfondie; au moins aurait-on dû s'apercevoir que, tout le monde, en cette matière, ne parlait pas la même langue, et cependant personne ne semble l'avoir vu ; en tout cas, personne n'a montré qu'il a fait cette découverte. A peine quelques-uns ont-ils reconnu que, par actes conservatoires, on pourrait entendre un nombre plus ou moins grand d'actes juridiques suivant les circonstances dans lesquelles on se trouve (Planiol: *Traité élémentaire de droit civil*, 5e édition, t. I, nos 23, 38 et 39).

Mais beaucoup ne font même pas cette simple remarque. Il y a d'ailleurs quelques auteurs qui, comme Merlin (*Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence* 1827, verbo, Actes conservatoires) se contentent de reproduire l'opinion de Guyot, et par suite, surtout lorsqu'il s'agit de meubles, y font rentrer à peu près tous les actes d'exécution : c'est ainsi qu'ils rangent parmi eux la saisie-gagerie, même lorsqu'elle dépouille de sa chose le possesseur, sous prétexte que cette mesure a pour but de sauvegarder les droits du créancier et d'éviter le détournement de la chose. Avec un semblable principe on pourrait aller beaucoup plus loin, car il n'y a guère d'actes d'exécution qui n'aient pour but de protéger les droits de la personne qui les accomplit. Sans

doute entre les actes d'exécution et les actes conservatoires, il subsisterait une certaine différence. Les premiers ont, en effet, pour but primordial de procurer la satisfaction de leur sujet actif, alors que les seconds ne sont destinés qu'à empêcher que son droit ne devienne illusoire au moment où il voudra le mettre en exercice; mais, en pratique, il n'est pas toujours facile de faire une distinction aussi nette. D'abord, si pour classer un acte, on est obligé de rechercher l'intention de son auteur, on le fera avec bien peu de sécurité, car il n'y a rien de plus difficile à déterminer qu'une intention. Ensuite, tous les actes d'exécution, même la saisie-exécution, sont, par certains côtés, conservatoires, au moins dans leur début, puisqu'ils commencent à rendre la chose indisponible entre les mains de celui qui la possède et même, par le propre fait de l'exécution, ne sont-ils pas encore conservatoires en ce sens que le droit du créancier ou du propriétaire ne peut plus encourir de déchéance, de diminution ? Mais une semblable assimilation est absolument erronée et tout à fait incompatible avec les principes posés dans les Codes Civil et de Procédure Civile, qui se préoccupent précisément d'opposer les actes conservatoires aux actes d'exécution (Voir en particulier les articles 779 et 1180 du Code Civil et 125 et 869 du Code de Procédure Civile).

Aussi cette opinion ne compte-t-elle plus qu'un nombre très restreint de partisans. Du moins, la grande majorité des auteurs n'émet pas une semblable doctrine. En effet, bien peu se préoccupent d'une

façon directe de la portée à donner à l'expression actes conservatoires ; tout au plus peut-on la reconnaître approximativement, *en recherchant* celle qu'ils lui attribuent, en particulier dans l'étude qu'ils font des différentes saisies, et de l'article 1166 du Code Civil, etc., en examinant quels sont les actes qu'ils considèrent comme conservatoires et ceux qu'ils estiment devoir être rangés en dehors de cette catégorie (Voir cependant Bioche : *Dictionnaire de Procédure Civile et Commerciale*. Vo Actes conservatoires). On s'aperçoit alors que certains sont, à ce sujet, beaucoup plus larges que d'autres, en rangeant dans cette catégorie des actes auxquels la plupart refusent ce caractère. Mais, comme on ne trouve personne, parmi les jurisconsultes procédant de cette manière, qui range les saisies exécutions parmi les actes conservatoires, on peut en conclure que parmi les auteurs modernes, Merlin et Bioche auxquels on peut joindre Taulier (V. *Théorie raisonnée du Code Civil*, t. III, p. 231) furent les seuls, ou à peu près, à suivre la théorie de Guyot.

On vient de voir que la plupart des auteurs, sinon tous, n'étudient les actes conservatoires qu'à propos des différentes institutions juridiques (acceptation bénéficiaire, saisies, etc.) pouvant être rangées avec plus ou moins de raison dans cette catégorie d'actes. Sur ce sujet il n'existe aucune étude spéciale, aucun ouvrage traitant uniquement cette maitère et d'une façon complète. Personne ne s'est donc efforcé de rassembler ce qui en a été dit et d'en faire une synthèse scientifique. L'absence de tout ouvrage et, par suite, de

toute théorie complète en cette matière, est certainement la cause la plus considérable de l'obscurité qui l'environne.

Si l'on veut connaître les opinions des différents auteurs sur cette question, on est obligé de se livrer à un travail des plus considérables pour n'arriver qu'à un résultat très précaire. Il faut d'abord rechercher quels sont les actes et institutions juridiques présentant de près ou de loin, sous l'une quelconque de leurs faces, quelque caractère conservatoire ; puis voir, chez chaque auteur, les passages traitant de ces matières afin de savoir s'il les étudie ou non au point de vue qui nous intéresse ; très souvent ces jurisconsultes ne s'en préoccupent pas ; cependant parfois ils s'en inquiètent. Mais alors tous procèdent de la même façon. Il semble qu'ils devraient d'abord déterminer quels sont les caractères des actes conservatoires, puis quels sont ceux de l'acte dont ils s'occupent et, par suite, conclure au caractère conservatoire ou non de ce dernier. Or, aucun ne suit cette méthode ; ils oublient tous la première partie de ce plan (V. cependant Larombière, *Théorie et Pratique des obligations*, t. II, art. 1180). Ils se contentent de dégager plus ou moins approximativement les caractéristiques de l'acte qu'ils étudient, puis ils se prononcent d'après leurs préférences (V. Planiol, t. I, nº 1885 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 196 et suiv., etc.). Mais avant de dire qu'un acte est conservatoire n'est-il pas nécessaire de savoir ce que c'est qu'un acte conservatoire ? Par suite, pour connaître leur opinion à ce sujet, on se trouve réduit à examiner les

raisons pour lesquelles ils ont admis tel acte conservatoire à l'exclusion de tel ou tel autre et très souvent elles sont loin d'être très précises (V. par ex. Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. III, p. 407, § 553; Laurent, t. XVI, nos 384, etc., etc.; Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7e édit., art. 1180). En un mot, les jurisconsultes modernes se contentent de donner des solutions de détail au lieu d'élaborer une véritable théorie sur ce sujet. Toutes les divergences qui existent de l'un à l'autre proviennent des solutions contradictoires qu'ils donnent parfois à propos de la même institution juridique, suivant le point de vue auquel ils se placent et aussi leurs préférences personnelles. Ainsi, certains disent que l'action indirecte de l'article 1166 du Code civil est un acte conservatoire (Demolombe : *Cours du Code Napoléon*, t. XXV, no 100; Larombière, *op. cit*, t. I, art. 1166, no 20). Quelques-uns distinguent (Aubry et Rau, t. IV, 5e édit., p. 196 et suiv.); beaucoup lui refusent ce caractère (Laurent, t. XVI, no 394, p. 452; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, p. 539 et suivants).

Par suite, si l'on considère cette méthode de travail, il ne paraîtra pas du tout étonnant que la plupart des jurisconsultes modernes se dispensent de définir les actes conservatoires. Il peut paraître surprenant que quelques-uns y aient songé. Or, l'absence de définition en une matière est une cause très grave d'obscurité, tout en favorisant des divergences de vues dont on ne se rend pas compte. En effet, si deux auteurs présentent deux définitions différentes de la

même chose, on s'en apercevra immédiatement et on en voudra découvrir la cause; alors on étudiera la question de plus près ; on l'analysera dans ses moindres détails et on arrivera à poser des principes directeurs qui assureront ou à peu près l'unité des conséquences. Par contre, si l'on est obligé de rechercher la pensée de chacun dans les mots qu'il emploie, les exemples dont il se sert et mille autres détails, les différences qui peuvent exister de l'un à l'autre passent très facilement inaperçues et personne n'essaie de mettre de l'ordre là où il ne voit pas de désordre. Et c'est précisément ce qui a lieu à propos des actes conservatoires : nos meilleurs auteurs s'en occupent sans en donner aucune définition. Tels sont Aubry et Rau, Demolombe, Demante, Laurent, Garsonnet, Marcadé, Taulier, Roger, Toullier, Chauveau, etc.

De définition on n'en trouve, en réalité, guère que deux présentant quelque intérêt : ce sont celles données par M. Planiol, t. I, nº 939 et par le Répertoire de Dalloz, vº Acte conservatoire (V. Cep. Fuzier-Herman : Rép. gén. alph. de droit franç.; vº Acte conservatoire, et Paris 27 janvier 1851. D. P. 51-2-58). Elles méritent d'êtres étudiées avec quelque détail, tant, parce que ce sont probablement les meilleures qui aient été données, que parce qu'elles représentent l'une l'opinion de la doctrine, l'autre celle de la jurisprudence sur ce point. C'est cette dernière que l'on examinera tout d'abord. Le Répertoire de Dalloz déclare : « L'acte conservatoire est celui ayant pour objet de conserver les droits d'une personne et d'en assurer l'exercice ».

Cette définition, qui peut paraître assez précise et assez satisfaisante au premier abord, laisse découvrir d'assez graves défauts si on l'observe d'un peu près.

En premier lieu elle renferme le mot à définir sous une autre forme sans doute, mais peu différente puisqu'elle dit : « L'acte conservatoire est celui qui conserve... ». Ceci est d'autant plus grave que le mot conserver n'est pas de ceux dont le sens est restreint; il peut être pris dans un sens très général et rien ici n'en limite l'étendue, ce qui donne à la phrase une signification très vague, et beaucoup trop large. Trop large elle l'est encore à deux autres points de vue : en n'apportant pas deux limitations qui semblent nécessaires, l'une est relative au sujet actif de l'acte conservatoire, l'autre à son sujet passif.

Mais ceci a besoin de quelques explications. Il est parfaitement exact que, pour une personne, accomplir un acte conservatoire, c'est assurer au droit qu'elle a contre une autre plus de stabilité, afin d'en rendre l'exécution moins incertaine. Mais il n'en faudrait pas conclure que tout acte qui, par lui-même, ou dans l'intention de son auteur, tend à ce résultat est un acte conservatoire : il faut, en outre, qu'il présente certains caractères essentiels, faute desquels il change de nature.

En effet, certains actes juridiques destinés à augmenter la sécurité de celui qui les fait, ont pour résultat de modifier profondément les rapports de droit qu'ils doivent consolider. Telle est précisément la caractéristique de la novation grâce à laquelle on

remplacera, par exemple, une dette de genre par une dette de corps certain, on changera le débiteur, etc.

La sécurité du créancier en sera peut-être largement augmentée, soit parce que le nouveau débiteur est beaucoup plus solvable que l'ancien, soit parce que la nouvelle créance a son exécution garantie par des sûretés bien plus considérables que l'ancienne, soit pour tout autre raison. Cependant le créancier n'aura pas accompli un acte conservatoire, car cette novation, et, en dehors même de là, ces modifications plus ou moins considérables subies par son droit ont eu lieu à une condition *sine quâ non* : elles exigent l'aliénation totale ou partielle du droit préexistant. Or, l'acte d'aliénation ou de disposition est précisément le contraire de l'acte conservatoire. On peut donc en conclure que ce dernier ne comporte aucun changement dans la nature, ni même dans les accessoires du droit qu'il s'agit de conserver, en tant du moins que cela pourrait emporter l'abdication d'un avantage quelconque. De sorte que l'on doit éliminer toute une série d'actes *destinés pourtant, dans l'intention de leur auteur, à conserver son droit*. Et, dans la définition qui précède, il n'est tenu nul compte de cette condition.

Dans un ordre d'idées tout voisin, elle oublie de dire que l'acte conservatoire ne doit pas ajouter aux obligations de son sujet actif, pas plus qu'il ne doit retrancher à ses droits. Telle serait, par exemple, la concession d'un terme par un créancier à son débiteur ; quel que soit le but poursuivi par le créancier,

ce ne sera pas un acte rentrant dans cette catégorie. Il peut se faire cependant que le créancier, ait agi dans son propre intérêt, le débiteur, pour une raison quelconque, devant pouvoir payer plus tard, ce dont il ne saurait s'acquitter aujourd'hui, mais il aura accru ses obligations en s'engageant à laisser un certain temps son argent entre les mains du débiteur et accroître ses obligations, n'est pas faire un acte conservatoire, c'est même faire exactement le contraire (V. Planiol, t. I, nº 939).

Ces deux critiques adressées à la définition du Répertoire de Dalloz ont, en réalité, une même cause. Son défaut est de dire que l'acte conservatoire est *celui qui a pour objet*, etc., ce qui s'applique aussi bien à ceux qui arrivent à ce résultat d'après l'intention de leur auteur qu'à ceux qui l'obtiennent par leur nature même, quoique la différence entre ces deux idées soit énorme. Si l'on s'attache à la nature même de l'acte, on arrivera à former une classe parfaitement déterminée, avec des caractères bien distincts et toujours identiques. Si, au contraire, on se préoccupe de l'intention des personnes, on introduit un élément subjectif, par suite essentiellement variable, ce qui conduit à ranger dans une même catégorie les actes les plus différents, présentant les caractères les plus disparates. Dalloz, s'il s'est aperçu de cette distinction, ne l'a pas assez mise en lumière, et il permet tout au moins le doute. Ainsi, comme il range parmi les actes conservatoires tous les actes qui ont un effet déterminé, il fait, par cela même, rentrer dans cette classe cer-

tains actes qui auraient été écartés s'il s'était placé à un point de vue purement objectif.

Enfin, on peut adresser à cette définition une dernière critique. Elle ne tient aucun compte du sujet passif de l'acte pour apprécier son caractère conservatoire ou non. Or, empirer la situation du débiteur ou du possesseur, lui rendre sa charge plus onéreuse, n'est-ce pas plus qu'un acte conservatoire? (V. Fuzier-Herman, *op. cit.*, v° Actes conservatoires, n^os^ 2 et 6). Un propriétaire, par exemple, saisissant par voie de saisie-gagerie les meubles de son locataire, n'accomplit-il pas un véritable acte de poursuite, surtout s'il est constitué un gardien étranger? En tout cas, c'est le préliminaire de l'éviction du débiteur, c'est-à-dire de l'exécution à laquelle elle se rattache d'une façon intime.

Mais alors, doit-on en conclure que tout acte qui constitue directement ou indirectement un acte de poursuite doit, par cela même, être rangé dans une catégorie autre que celle des actes conservatoires? Si l'on ne consulte que la logique, on n'hésitera guère. En effet, l'acte conservatoire est essentiellement celui qui a pour but de fortifier le droit de celui qui l'accomplit, d'en empêcher le dépérissement, mais nullement d'empirer la situation de celui qui le supporte. De plus, lorsqu'on recherche le caractère véritable d'un acte, on l'examine sous tous ses aspects, par rapport aux personnes qui en souffrent, aussi bien qu'à celles qui en profitent : en un mot, à toutes celles qui y sont parties. Pourquoi, pour les actes conservatoires, en serait-il différem-

ment? Ils comportent toujours l'existence de deux personnes également intéressées; d'un côté le créancier ou le propriétaire, de l'autre le débiteur ou le possesseur, et l'on ne voit pas pourquoi on se préoccuperait de l'un à l'exclusion de l'autre. D'autant plus que certains textes, tout particulièrement l'article 1180 du Code civil, semblent bien tenir compte du caractère de l'acte à l'égard du sujet passif, en permettant au créancier sous condition l'exercice des actes conservatoires, tout en lui interdisant les actes de poursuite ; c'est-à-dire en autorisant seulement le créancier dont le droit est incertain à faire des actes qui lui sont profitables sans nuire au débiteur.

D'ailleurs, si l'on se refuse à prendre en considération le rôle joué par le sujet passif, on arrivera à des conséquences réellement singulières et absolument inacceptables. La saisie exécution, par exemple, dans ses débuts, et même jusqu'au paiement ou tout au moins à la vente, pourra parfaitement être rangée parmi les actes conservatoires, si l'on ne tient aucun compte du débiteur. Et, de fait, c'est une mesure qui, indépendamment de l'intention de son auteur, a pour effet d'empêcher le dépérissement de son droit, aussi bien en assurant la conservation du gage, qu'en écartant tout risque de prescription et, par suite, d'en assurer l'exécution. Jusqu'à la vente, le droit du créancier n'est pas modifié; sa nature n'est pas changée, car aucune novation n'a été opérée : ce n'est pas contestable. Par suite, le droit du créancier restant le même, ce n'est pas un acte de disposition. En

principe, cela n'augmente pas ses charges, puisque les frais doivent être supportés par le débiteur ; exceptionnellement, pourtant, il pourra être obligé de les payer : mais il n'en est pas autrement dans les cas de saisie-arrêt, d'inventaire et de renouvellement d'hypothèque. Sans doute, elle ne sera pas possible à un créancier à terme ou sous condition, mais à cela il y a des raisons toutes particulières. Il serait contraire à tout principe d'exiger son paiement de la part d'une personne qui ne doit pas encore, ou qui même ne devra peut-être jamais rien. D'ailleurs, il y a sur ce point des textes formels (V. art. 551 du Code de procédure civile). Mais, en dehors de là et, dans ses débuts, en se plaçant dans notre hypothèse, on ne voit pas trop pourquoi, on ne la considérerait pas comme acte conservatoire, puisque, à l'égard du créancier, elle en possède tous les caractères. Or, c'est là une opinion que personne ne soutient plus, car aujourd'hui tout le monde reconnaît la distinction des actes conservatoires et des actes d'exécution, à l'exemple du Code civil et du Code de procédure civile. Il y a, en effet, un abîme entre ces deux classes d'actes juridiques, mais il est bon de faire remarquer que c'est surtout en se plaçant à l'égard du débiteur qu'il existe.

Il est inutile d'insister davantage sur ce point pour réfuter une opinion qui, dans cette forme absolue, ne possède pas ou presque pas de partisans (V. contra Bioche : *Dictionnaire de Procédure Civile*, v° Acte conservatoire). Mais, si l'on change légèrement la question, il en est tout autrement : si, au lieu de se

demander si oui ou non il doit être tenu compte du sujet passif dans l'appréciation des actes conservatoires, on recherche simplement dans quelle mesure on doit s'en préocuper, la réponse est infiniment plus difficile à donner. En tout cas, on peut constater sur ce point la plus grande divergence entre les auteurs. Sans doute aucun ne pose la question d'une façon aussi nette et ne cherche à la résoudre directement, néanmoins, en analysant les études de la plupart sur quelques institutions juridiques, et en recherchant les solutions qu'ils donnent, et les arguments qu'ils présentent à l'appui, on peut voir qu'ils l'ont entrevue ; ils se sont demandé jusqu'à quel point certains actes présentant quelques caractères conservatoires constituaient, par ailleurs, des actes de poursuite, ou d'exécution. Ces préocupations se manifestent surtout à propos de la saisie-arrêt et de l'article 1.166 du Code Civil. Ces deux cas présentent de sérieuses analogies, ou plûtôt la saisie-arrêt n'est guère qu'un cas d'application de l'article 1.166 ; cependant presque tous rangent la première parmi les actes conservatoires et en écartent le second (V. Répertoire de Dalloz, v° Obligations, n° 895 et Saisie-Arrêt n° 15 et 72; Planiol, t. II n° 380; Larombière sur article 1.166 n° 21 ; Zacharie édition Aubry et Rau, t. II, p. 333 ; Laurent t. XVII n° 89 et s. Roger : *Traité de la saisie-arrêt*, p. 67 et s. n^os^ 117 et suiv. ; Chauveau sur Carré : *Les lois de la procédure civile*, t. IV p. 551 ; Garsonnet, t. III n^os^ 592 et 594 ; Roger et Chauveau sur Carré, semblent cependant plutôt voir dans la saisie-arrêt un acte d'exécution).

Ainsi, presque tous admettent qu'un acte conservatoire peut posséder ce caractère, tout en étant dans une certaine mesure un acte de poursuite ; ils discutent simplement sur le point de savoir quel est celui de ces deux caractères qui doit l'emporter dans certains cas déterminés. Logiquement, si l'on admet que l'on doit se placer aussi bien au point de vue du sujet passif, que du sujet actif de l'acte, il faudrait écarter ceux qui comportent une poursuite, aussi légère fût elle ; qui dit poursuite, dit exécution commencée, ce qui n'est plus purement conservatoire. Ceci semble évident et, d'ailleurs, on aura l'occasion de revenir sur cette question. Quoi qu'il en soit la définition de Dalloz ne se prononce pas sur ce sujet, et laisse libre cours à toutes les théories et, par suite se trouve trop large, quelle que soit celle qu'on adopte. C'est encore un défaut, mais un défaut nécessaire qui provient tout naturellement de ce qu'elle n'envisage l'acte conservatoire qu'à l'égard de celui auquel il profite. Dès lors, sur ce point, elle ne saurait être autre qu'elle est.

Ce reproche peut être aussi bien appliqué à la définition donnée par M. Planiol, mais à un degré bien moindre. En effet, en s'occupant des droits de la femme mariée, à laquelle il permet l'exercice de cette catégorie d'actes il en parle, en ces termes qui valent une définition : « Ils ont (les actes conservatoires) pour but unique de conserver un droit, sans rien ajouter aux obligations, de la personne qui les fait ».

Sans doute, lui aussi s'inquiète surtout de leurs effets à l'égard de leur auteur ; lui aussi paraît se

préoccuper davantage de leur but que de leur résultat et se placer à un point de vue beaucoup plus subjectif qu'objectif, et, par suite, essentiellement variable, mais il ajoute le correctif du mot unique, ce qui semble restreindre singulièrement la portée de ce qu'il avance. En effet, tout acte qui constitue, par un quelconque de ses côtés, un acte de poursuite, ne saurait avoir pour *but unique* la conservation d'un droit, si on le considère en lui-même, indépendamment de l'intention de son auteur. Bien entendu, si on ne s'inquiète que de celle-ci, il en sera tout autrement, mais alors on pourrait considérer comme conservatoires, ainsi qu'on l'a déjà vu, les actes qui ont moins de rapport avec eux. M. Planiol n'a certainement pas voulu dire cela. La façon dont il parle d'ordinaire des actes conservatoires, les exemples qu'il en donne, prouvent, surabondamment, qu'il les considère comme une classe d'actes juridiques parfaitement distincte, possédant ses caractères propres, bien déterminés (Voir surtout Planiol, t. I, nos 1617, 1885, 1886 et 2830, — tome II, nos 317 et 380).

Aucun autre auteur ne présente de définition intéressante des actes conservatoires. Mais, avant d'aller plus loin, il est bon de signaler une curieuse conséquence, de l'absence de définition bien arrêtée sur ce sujet. Presque tout le monde confond actes conservatoires et mesures conservatoires et emploie indifféremment ces deux expressions. (Voir par exemple Taulier, *op. cit.*, t. III, page 231).

Un exemple typique est présenté par M. Planiol

(Tome I, nº 1617). Il commence par déclarer le mineur apte à faire les *actes conservatoires* de ses droits, puis il explique littéralement : « Les *mesures conservatoires* sont celles qui ne peuvent avoir qu'un effet utile et n'engagent aucune dépense sérieuse ». Il parlait des actes conservatoires, on s'attendait à une définition, et il donne celle des mesures conservatoires. Ensuite, il apporte à l'appui des exemples, mais il ne s'agit plus de mesures conservatoires comme on pourrait le croire ; ce sont des actes conservatoires : interruption de prescription, inscription d'hypothèque, transcription d'actes translatifs de propriété et apposition des scellés. Un semblable langage n'est sans doute pas le résultat d'un lapsus, car beaucoup d'autres auteurs s'expriment à peu près de la même façon (Voir Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, *Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général*, t. II, nº 359 ; Aubry et Rau, t. IV, § 311).

Serait-ce alors que les actes conservatoires doivent être confondus avec les mesures conservatoires, et ne désignent pas autre chose qu'elles ? Peut-être pourrait-on le soutenir ; mais il semble, cependant, que ces deux expressions s'appliquent à des choses différentes. En effet, dans le langage courant (V. Dict. Larousse, vº Mesure), par mesure on entend toute précaution, tandis que le sens du mot acte est plus restreint. Bref, le second de ces deux mots paraît être pris d'ordinaire dans un sens plus technique que le premier. Il semble que rien ne devrait différencier une mesure conservatoire d'une

autre quelconque, si ce n'est l'intention dans laquelle elle a été prise, et le résultat auquel elle tend. Sa manifestation extérieure pourrait, dès lors, se présenter sous les formes les plus diverses : sous celles d'une vente de choses sujettes à un prompt dépérissement, ou d'une réparation urgente à faire à tel ou tel objet, par exemple à une construction sur le point de tomber de vétusté. On pourrait ajouter une infinité d'autres cas du même genre. Mais, dans la première hypothèse citée, il s'agit d'une vente, c'est-à-dire d'un acte de disposition. Dans la seconde c'est d'une action matérielle, ou bien plus fréquemment d'un contrat passé avec un ouvrier ou un entrepreneur qui s'engage à faire le travail nécessaire, moyennant le paiement d'une somme d'argent, et alors c'est un acte générateur d'obligations.

Ainsi, lorsqu'on veut accomplir une mesure conservatoire on devrait logiquement se préoccuper de l'effet de l'acte, mais pas du tout de sa nature. Sans doute, l'opération pourrait être utile, nécessaire même, ne pas engager l'avenir, présenter un résultat qui ne peut qu'être avantageux, cependant ce ne serait pas, pour tout cela, un acte conservatoire. On devrait, semble-t-il, réserver ce dernier nom aux actes, qui par leur nature même possèdent un semblable caractère, à ceux qui ne changent pas de caractère quelle que soit la personne qui les accomplit, quel que soit le but qu'elle poursuit. En effet, des circonstances semblables ne sauraient changer la nature d'un acte juridique. Une vente sera toujours un acte de disposition, malgré toutes les conditions

accessoires, qui pourraient l'entourer ; on ne saurait le contester. Par contre, il est tout aussi évident que le renouvellement d'une inscription d'hypothèque constitue toujours un acte conservatoire, car par lui-même et dans son essence, cet acte possède cette qualité (1). Il est impossible de lui en donner une autre. Mais, il ne faudrait pas conclure de là que tout acte conservatoire l'est à l'égard de tout le monde, ni qu'il est toujours possible de l'exercer sans aucune restriction. Ce serait une erreur infiniment plus grave, ainsi que la suite de cette étude amènera à le dire. Nous voulons simplement dire ici que, pour apprécier si un acte juridique est ou non conservatoire, on doit se placer à un point de vue objectif et non pas subjectif, c'est-à-dire que l'on doit tenir

(1) Dans une hypothèse particulière la jurisprudence s'est prononcée dans un sens diamétralement opposé, ainsi, du moins que l'indique la rubrique de l'arrêt dont il s'agit, et cela précisément au sujet du droit pour un créancier hypothécaire de prendre inscription sur les immeubles de son débiteur en déclarant que celle-ci ne constitue pas toujours un acte conservatoire, mais cela se justifie par des considérations toutes spéciales. Il s'agit d'un créancier qui prend inscription sur des biens dont un débiteur est donataire en vertu d'une donation non encore acceptée. Or, jusqu'au jour de l'acceptation, le donataire n'est pas propriétaire des biens qui en font partie ; par conséquent, il ne saurait les hypothéquer, et il est impossible de prendre de son chef inscription sur eux. C'est, d'ailleurs, ce qui résulte clairement de l'attendu suivant : « Attendu, en effet, que l'efficacité d'un acte conservatoire est subordonnée à la reconnaissance ultérieure, et à l'existence non seulement du droit en vertu duquel il est fait mais encore du droit du débiteur au jour où l'acte est fait. » (V. Cass, Req. 4 mars 1902, Dalloz. 1902-1-214).

compte de la nature même de l'acte et de ses conséquences normales, et non de ses conséquences accidentelles, ni de l'intention de celui qui l'accomplit. La confusion dont il est question, a précisément pour cause un défaut de méthode de ce genre. On a considéré comme synonymes les expressions, actes conservatoires et mesures conservatoires, bien que cette dernière, si l'on s'en rapporte à son sens obvié, doive comprendre tous les actes ayant un effet conservatoire, même si ce n'est qu'indirectement.

A ce point de vue, le législateur s'est montré parfois beaucoup plus sagace. En certains passages il emploie ces deux expressions de la façon la plus judicieuse, et la plus exacte. Il dit art. 131 : « Si l'absent reparaît ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront, sans préjudicier, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chapitre I du présent titre pour l'administration de ses biens ». Et si l'on se reporte au chapitre I, on voit facilement qu'il s'agit, d'une façon générale, de toutes les mesures ayant pour but d'empêcher la ruine du patrimoine du présumé absent : vente des fruits, location de certains biens, en un mot, de la plupart des actes d'administration. Au contraire, son langage est tout à fait différent dans l'article 1180 par exemple. Ici il ne s'agit plus que des actes conservatoires, c'est-à-dire d'une catégorie d'actes bien limitée. Le créancier ne peut plus accomplir tous les actes susceptibles de lui être profitables, sans engager gravement sa responsabilité en empêchant soit le

dépérissement de son gage, soit celui de son droit, mais seulement ceux qui ne peuvent être rangés ni parmi les actes d'exécution ni parmi ceux de disposition.

Toutefois, il est juste d'ajouter que le législateur, en certains autres passages, n'a pas fait cette distinction d'une façon aussi précise, et même ne paraît pas du tout l'avoir aperçue. Il suffit de renvoyer spécialement aux articles 779, 1428 et 1454 du Code civil. Dans ces articles, l'expression dont il s'agit est prise dans un sens tellement général, qu'elle comprend à peu près toutes les mesures ayant de près ou de loin, un effet conservatoires ainsi qu'on l'a déjà vu. On ne peut donc pas adresser de trop vifs reproches aux nombreux auteurs qui n'ont pas fait cette distinction : le peu de clarté qui règne en cette matière constitue pour eux un puissant motif d'excuse.

D'ailleurs, cette querelle de mots n'a pas une importance des plus considérables. Peu importe que l'expression, mesure conservatoire, soit prise comme synonyme de celle acte conservatoire, si l'on sait bien ce que l'on doit entendre par là, si l'on différencie parfaitement cette catégorie d'actes des autres. On doit simplement faire remarquer que le mot mesure a ordinairement un sens très large qui peut prêter à l'équivoque, et provoquer des erreurs, en invitant à ranger sous ce qualificatif des actes qui ne sont conservatoires qu'accidentellement (V. Aubry et Rau, 4e édit., t. V, § 511, p. 354 ; Baudry Lacan-

tinerie, Le Courtois et Surville, t. I, nº 720 et t. III, nº 1465).

III. — Sens véritable de l'expression actes conservatoires

Pour déterminer le sens à donner à cette expression on peut se placer à divers points de vue et, suivant la façon dont on l'envisage, on arrivera à des conclusions très différentes. En la considérant à l'égard du créancier on n'obtient pas du tout le même résultat qu'en se plaçant vis-à-vis du débiteur. De plus, si on veut concilier à la fois les intérêts du débiteur et ceux du créancier, pour réserver le nom d'actes conservatoires à ceux qui ne peuvent nuire ni à l'un ni à l'autre la solution ne ressemble guère à celle obtenue, soit dans l'un, soit dans l'autre des deux premiers cas : on ne comprendra sous cette expression qu'infiniment moins d'actes (1).

(1) M. Titulesco (Essai sur une théorie des droits éventuels, Thèse Paris 1907, p. 240) prétend que l'on doit envisager les actes conservatoires au point de vue de la capacité de celui qui les accomplit et à celui des droits nécessaires pour les faire ; ainsi un mineur peut faire dresser protêt mais non un possesseur de droit éventuel. Ceci est parfaitement exact, mais M. Titulesco oublie que, pour pouvoir accomplir un acte juridique, il faut avoir un intérêt à le faire, or, dans cette hypothèse, précisément le titulaire d'un droit éventuel n'en a pas, il n'est menacé d'aucune déchéance, puisque son droit n'est pas échu.

Entre ces diverses acceptions, laquelle choisir en, faveur de laquelle se prononcer ? Si l'on veut se placer à un point de vue purement logique : il n'est guère douteux que l'on ne doive à la fois envisager la situation faite par l'acte même à son sujet actif et à son sujet passif, sinon ce n'est examiner qu'une des faces du problème, et, par suite, être nécessairement inexact, et se montrer injuste à l'égard de l'une ou de l'autre des parties. En ne se préoccupant que du créancier ou que du propriétaire (comme les auteurs semblent le faire d'ordinaire, tout en limitant les droits de ces personnes), c'est leur permettre des opérations qui empireraient considérablement le sort de celui qui aurait à les supporter. Tel serait le cas d'un créancier stipulant en sa faveur une hypothèque pour assurer la garantie d'une dette préexistante ; on ne saurait dire que c'est un acte de poursuite et, cependant, ce ne peut être un acte conservatoire car la situation du débiteur est profondément modifiée. Celui-ci voit désormais son patrimoine grevé d'une charge, dont auparavant il était indemne ; ce qui entraîne une diminution dans sa valeur. Or, cette diminution n'a pas pour cause immédiate l'ancienne dette. En vertu de cette dette le créancier pouvait certainement prendre diverses mesures de précaution, mais non une inscription hypothécaire (sauf en cas d'hypothèque judiciaire, institution dont la valeur est d'ailleurs fort contestée et qui, au reste, est soumise à certaines conditions et restrictions). Celle-ci n'a lieu qu'en vertu de la convention nouvelle, dans laquelle le débiteur a consenti à l'amoindrissement

de ses droits en faveur du créancier, et a fait un acte de disposition en sa faveur.

Il faut donc en conclure qu'à l'égard du sujet passif deux conditions sont nécessaires pour qu'un acte soit conservatoire. D'abord il ne doit pas constituer contre lui une mesure de poursuite, car alors on rentrerait dans les actes d'exécution. Ceci est admis d'une façon à peu près universelle et il est inutile d'y revenir. Toutefois il sera nécessaire de rechercher au moins succinctement le point où finit la conservation et où commence l'exécution.

Ensuite il semble que celui contre qui sont dirigés des actes de cette sorte doive demeurer absolument inactif et n'y jouer aucun rôle autre que celui de les subir. En effet, ce sont des actes qu'une personne (créancier ou propriétaire) a le pouvoir d'exercer, en vertu de son propre droit, indépendamment de toute stipulation accessoire ou postérieure. De fait, ils sont toujours représentés de cette façon (Pothier, *Traité des obligations* nº 222. Planiol ; t. I, nos 939-1617-1885-2830, etc., etc.). D'ailleurs, si l'on admet qu'on doit les considérer seulement au point de vue uniquement objectif, on arrivera au même résultat.

Somme toute, la question apparaît comme relativement simple à l'égard du sujet passif : il se borne à rester neutre et il faut ajouter que l'acte dont il s'agit ne doit pas être de nature à empirer sa situation ni à constituer pour lui un acte de poursuite. Mais, à l'égard du sujet actif, il n'en est pas de même. C'est lui qui remplit le rôle principal. Aussi les auteurs,

comme le législateur, se sont-ils surtout préoccupés de lui, et c'est à son sujet qu'ils ont posé les principales règles et aussi les plus graves restrictions.

En général, ils le font très brièvement, en les faisant toutes rentrer dans une formule très simple : ces actes doivent être de nature à ne causer aucun préjudice à la personne qui les accomplit, mais seulement à empêcher le dépérissement de son droit. Là encore, il y a deux catégories d'opérations à éliminer: d'une part, les actes de disposition, de l'autres, les actes générateurs d'obligations pour leur auteur.

Voyons les conséquences de ces limitations. Dans l'hypothèse présente, on entend par acte de disposition tout acte extinctif d'un droit : par exemple, une vente, une novation, une remise de dette, etc., sans s'inquiéter de son résultat lointain. Peut-être, la situation de la personne qui a disposé de son droit, est-elle meilleure qu'elle ne l'était auparavant, soit parce qu'elle a remplacé un droit aléatoire par un droit certain, soit pour toute autre cause : on n'en a cure. Elle a pu faire une excellente opération, s'être conduite en administrateur très habile, son droit primititif n'en est pas moins éteint, elle lui a fait produire ce dont il était susceptible, mais elle ne l'a pas conservé. Dès lors, ce n'est pas un acte conservatoire.

On va encore plus loin. On dit que ces actes ne doivent imposer aucune nouvelle charge à leur auteur, ne rien ajouter à ses obligations. Ceci est plus difficilement justifiable. Sans doute, on admet que ce sont des droits spécialement créés pour sauvegarder

les droits et les intérêts de celui qui les accomplit. Mais doit-on conclure qu'un acte très favorable n'a pas ce caractère, par cela même qu'il est susceptible de lui causer un préjudice, si minime soit-il ? En principe, ce n'est guère contestable ; la notion même des actes conservatoires veut qu'il en soit ainsi, comme il a déjà été expliqué. Il suffit simplement de faire remarquer que ce sont des actes peu graves, destinés par leur nature même, uniquement à empêcher le dépérissement d'un droit, et, s'ils accroissaient les charges de leur auteur, ils manqueraient leur but qui est essentiellement de lui être favorable.

Mais alors, quelle définition donner de cette espèce d'actes ? En présenter une absolument exacte est très difficile, car il n'y a guère que les notions très simples qui puissent se définir d'une façon parfaite et incontestable. Peut-être, cependant, pourrait-on proposer celle-ci, qui est aussi un peu une description et une énumération de leurs principaux caractères. « Ce sont les actes qui, par leur nature même, ont pour unique but d'empêcher le dépérissement des biens de leur auteur, sans ajouter à ses obligations, ni à ces charges et sans accroître celles auxquelle est soumise la personne qui devra les subir ». Elle n'est, sans doute, pas parfaite, mais elle semble à peu près répondre aux observations précédentes.

Ainsi, en théorie pure, la question est assez simple, puisqu'on la résout uniquement en observant les règles de la logique. On doit tenir compte d'une façon égale de chacune des personnes en cause, et l'on ne qualifiera de conservatoires que les actes

juridiques respectant, à la fois rigoureusement les intérêts de l'une et de l'autre. Mais si l'on veut introduire ces règles dans la pratique, en leur conservant toute leur rigidité, on se trouve en présence d'une solution absolument inacceptable. En effet, si on les observe à la lettre, on en est réduit à déclarer qu'il n'y a pas à proprement parler d'actes présentant tous ces caractères. Il n'y a pas d'actes, pas d'institutions juridiques, qui ne soient pas, par quelques uns de leurs cotés, nuisibles ou dangereux, soit à celui qui les accomplit, soit à celui qui les subit, soit même à l'une et l'autre de ces deux personnes.

Une simple observation le fera comprendre. Une opération quelconque, pour avoir de l'utilité, doit apporter une modification, si petite soit elle à l'état de choses préexistant. Si elle n'en apportait aucune ce ne serait plus un acte, mais une abstention : il est impossible de concevoir qu'il en soit autrement. On ne peut envisager une action dépourvue de tout effet, et ceci dans n'importe quel ordre d'idées. Dans le monde physique tout mouvement entraîne, tout au moins, une dépense de forces, s'il n'a pas d'autre résultat. Dans le monde juridique il en est de même, tous les actes y ont un effet à l'exception toutefois des actes inexistants, mais ils sont précisément le néant. Et qu'elle utilité y aurait il, d'ailleurs à permettre à un créancier ou à un propriétaire d'exercer des actes dont il ne peut tirer aucun profit ?

Aussi, est on contraint de se relâcher un peu des principes posés, et d'admettre que les actes conservatoires emportent quelques modifications dans la

situation de celui qui les exerce, ou de celui contre qui ils sont employés : ils produisent donc un changement dans les rapports réciproques de ces deux individus. Mais, l'état de choses nouveau ne saurait être identique à l'ancien et, d'ailleurs, s'il l'était, l'opération qui l'aurait amené serait d'une inutilité complète.

Or, les actes conservatoires ont un but pratique : ils sont essentiellement destinés à améliorer le sort de celui qui les exerce, donc à apporter quelque innovation dans ses relations avec la personne qui les subit. Mais, par cela même qu'il y a modification, un danger est possible pour l'une ou pour l'autre des parties, souvent pour toutes deux. Celui qui accomplit l'acte en essayant de rendre son droit plus solide, peut manquer son but, de sorte que, bien loin d'en retirer un bénéfice, ce sera pour lui la cause d'un préjudice. De fait, très souvent un semblable résultat se produit, même à propos des actes qui, par leur nature, sont le moins dangereux.

Le renouvellement d'une hypothèque par un créancier peut être pour lui l'occasion d'une perte, quoique ceci semble absurde à première vue. Il suffit d'imaginer une hypothèse un peu particulière : un créancier a pris hypothèque sur un immeuble dotal, il renouvelle son inscription, celle-ci, ne lui rapporte aucun avantage, et il sera obligé de supporter les frais qu'il a engagés. On pourrait citer cette autre beaucoup plus fréquente : l'inscription renouvelée produit bien son effet en conservant l'hypothèque du créancier, l'immeuble du débiteur est

vraiment grevé de ce droit réel; mais plusieurs autres hypothèques ou privilèges lui sont préférables, de sorte que le bien une fois vendu, son prix est insuffisant pour désintéresser tout le monde et le créancier, dernier en rang, non seulement ne touche rien, mais est encore obligé de payer les frais de renouvellement.

L'inventaire peut donner lieu à des surprises semblables et, même, il est infiniment plus dangereux, car, en premier lieu, il faudra toujours supporter partie des frais, de plus si quelques objets y échappent, il sera très difficile, sinon impossible de faire la preuve de cette omission. C'est, sans doute, à cause de ce caractère particulier que le législateur n'a pas cru devoir permettre aux mineurs et interdits d'y figurer en personne valablement (V. art. 929 et 941 du Code de Procédure Civile).

Voilà donc deux actes qui, contrairement à la définition, sont susceptibles d'ajouter aux obligations et aux charges de la personne qui les fait, et y ajoutent en réalité très souvent. On pourrait également passer en revue chacune des institutions rangées par tous parmi les actes conservatoires : apposition des scellés, interruption de prescription, transcription d'actes translatifs de propriété et l'on verrait que pas une ne répond exactement à la définition donnée. Toutes comportent un certain aléa pour celui qui en fait usage, toutes sont plus ou moins créatrices d'obligations; en particulier, c'est toujours celui qui engage les frais qui est tenu de les payer, sans doute, sauf recours d'ordinaire; mais

il n'en est pas moins vrai qu'il a contracté une obligation nouvelle, qu'il a augmenté la charge dont il était tenu.

Somme toute, il n'y a pas d'acte uniquement conservatoire à l'égard de celui qui s'en sert. Il y en a encore bien moins vis-à-vis de la personne contre laquelle on en fait usage. Ici, de la simple application des principes, il résulte un préjudice pour le débiteur ou possesseur. Par cela même qu'une personne consolide son droit contre une autre, celle-ci voit ses charges augmenter ou, du moins, son sort devenir pire, car elle voit ses chances d'échapper à son obligation, diminuer avec son crédit. Une personne en voie d'acquérir un droit par la prescription, subit un préjudice du fait même de l'interruption. Cet acte n'est pas conservatoire à son égard, puisque son effet essentiel est de la dépouiller d'un droit. C'est bien là l'un des cas les plus rigoureux pour le sujet passif, mais il n'y en n'a pas un qui ne lui soit nuisible par quelque côté. L'inventaire entrave son droit de disposer des choses inventoriées. S'il s'agit, en particulier, de l'application de l'article 242 du Code civil, le mari perd une partie des droits résultant pour lui du mariage. L'apposition des scellés enlève momentanément à celui qui en est la victime le pouvoir de jouir de sa chose. Il est vrai que les cas d'application en sont limités de telle sorte que l'usage n'en est guère vexatoire.

Il serait facile de continuer longuement cette énumération fastidieuse et inutile, car il est surabondamment démontré que, le seul fait d'accomplir

un acte de cette catégorie, rend la situation de celui qui le subit plus précaire.

En tout cas, de tout cela il résulte qu'aucun acte n'est conservatoire dans le sens absolu de ce mot. Mais alors quels actes devra-t-on désigner par cette expression ? Quel critérium prendre pour les distinguer? Doit-on se préoccuper uniquement de leurs effets ? Autant de questions auxquelles il n'est pas facile de répondre.

Il semble cependant que, pour y arriver, on peut se laisser guider par quelques principes assez simples. Tout d'abord, comme on l'a déjà vu, on est obligé de se référer, avant tout, à la nature propre de l'acte, indépendamment des circonstances qui peuvent venir modifier ses caractères. Sinon on ne se trouverait plus en présence d'une classe d'actes déterminés, mais d'un assemblage où viendraient se réunir les actes les plus hétéroclites Cette classification n'aurait alors qu'un seul critérium. On ne tiendrait compte que de l'effet de l'acte, ce qui est essentiellement variable. Or, nous avons déjà repoussé ces conclusions et nous n'y reviendrons pas.

Cependant, on est contraint d'admettre que des actes conservatoires peuvent être détournés de leur but primordial. Il leur arrive parfois de ne plus répondre à la fonction, en vue de laquelle ils ont été créés, que d'une façon assez imparfaite. L'inventaire lui-même, qui est peut être le type le plus exact de ces actes, a parfois des effets désastreux pour celui qui l'accomplit, par exemple, s'il n'est pas complet. Mais il est juste de faire remarquer que de sembla-

bles résultats se produisent rarement et seulement lorsque ces actes sont accomplis dans des conditions telles qu'ils sont détournés complètement de leur but, et ne répondent plus à leur nature même. Tout cela ne prouve pas qu'ils ne sont pas conservatoires, mais simplement que leurs résultats peuvent être faussés. La seule conclusion à en tirer, est, qu'il faut se montrer circonspect lorsqu'il s'agit de déterminer leurs conditions d'exercice et la capacité requise pour en faire usage.

Par contre, cette constatation ne démontre pas qu'il n'y a pas d'actes conservatoires, mais simplement qu'il est impossible de les distinguer des autres en prenant pour critérium uniquement leur résultat, puisque, d'une part, ils peuvent être dangereux à qui les emploie, et que de l'autre, des actes très profitables à leur auteur ne sont pas du tout conservatoires, comme est la vente de choses sujettes à dépérir promptement.

Il faudrait donc, pour opérer la classification de ces actes, n'avoir en vue que leur propre nature. Mais encore faut-il connaître les limites que l'on ne devra pas dépasser, soit à l'égard du sujet actif, soit à celui du sujet passif. Il faut qu'on sache quand un acte est assez rigoureux pour constituer, non plus un acte conservatoire mais un acte d'exécution pour la personne contre laquelle il est dirigé. A un point de vue tout différent, il est tout aussi nécessaire de connaître quand il sera trop dangereux pour n'être qu'un acte conservatoire à l'égard de son auteur.

D'autre part, il semble que l'on doive arriver à

deux résultats différents, suivant qu'on se préoccupe du résultat vis-à-vis du sujet actif, ou vis-à-vis du sujet passif. Dans le premier cas, on cherche à distinguer cette classe d'actes, d'un côté de ceux d'administration, peu dangereux, il est vrai, mais qui sont rangés dans cette division à raison de leurs effets et non de leur nature juridique, de l'autre des actes de disposition qui sont différents des premiers, et par leur nature et par leurs résultats. Dans le second, on oppose les actes conservatoires à ceux d'exécution, ceux-ci constituant des actes de poursuite à l'exclusion de ceux-là. Enfin, on peut avoir en vue à la fois le sort des deux parties en cause, ce qui amènerait à donner cette définition des actes conservatoires, sans doute moins logique que celle présentée précédemment, mais qui a sur elle l'avantage de résister au contact de la réalité. « Ce sont ceux qui ne sont ni des actes d'administration, ni des actes de disposition à l'égard de celui qui les fait, et qui, en outre, ne constituent pas des actes d'exécution pour celui qui a à les supporter. »

Voilà donc trois points de vue auxquels on peut se placer pour déterminer quels sont vraiment les actes conservatoires. Tout le monde reconnaît que leur auteur, et c'est tout naturel, est le principal intéressé, il est donc inutile d'y revenir. Mais il n'en est pas de même de la personne qui a à les supporter, beaucoup la négligent (V. surtout Bioche, *Dictionnaire de Procédure civile et commerciale*, v° Acte conservatoire) ; à notre avis il faut en tenir compte comme le législateur l'a d'ailleurs fait dans les arti-

cles 1180 du Code Civil et 125 du Code de Procédure Civile. Il ne le dit pas d'une façon formelle, mais il le laisse très clairement entendre, en permettant l'usage des actes conservatoires, sans aucune limitation, à des personnes qui n'ont évidemment pas le droit de poursuite : aux créanciers à terme ou sous condition.

Mais par cela même qu'on élimine de la catégorie des actes conservatoires tous les actes d'exécution, n'écarte-t-on pas en même temps tous les actes d'administration et de disposition et, par suite, n'y a-t-il pas seulement deux classifications possibles à ce sujet: celle qui ne s'occupe que de la partie agissante, et celle qui tient compte de l'autre et, par cela même des deux personnes en cause. A première vue il le semblerait assez. Cependant, il y a toute une catégorie d'actes, qui sont des mesures de disposition pour la personne qui les accomplit sans être des mesures d'exécution pour celle qui les subit. Telle est, par exemple, une cession de créance : le créancier dispose de son droit, sans pour cela exercer un acte de poursuite contre son débiteur dont la situation n'est, en principe, ni empirée, ni améliorée.

Il faut donc conserver ces trois points de vue différents qui, somme toute, se réduisent à deux, puisque tout le monde s'inquiète de la situation de l'auteur de ces actes. Ainsi, on les examine, soit à l'égard de cette partie, soit à l'égard de toutes deux. C'est d'ailleurs, ce que font tous les auteurs, sans s'en douter d'ordinaire (V. cependant Larombière, t. II,

art. 1180), ce qui explique toutes leurs contradictions; les uns s'occupent du sujet passif et non les autres et, bien souvent, le même jurisconsulte prend successivement cette expression dans chacune de ces deux acceptions (V. Planiol, t. I, nos 1885 et 1886; t. II, no 380, etc.).

Ainsi toutes ces confusions résultent d'un défaut d'analyse, soit des actes conservatoires eux-mêmes, soit des différences qui les séparent des actes de disposition, d'exécution, et d'administration. Ils s'opposent aux deux premières de ces catégories, pour se rapprocher de la dernière, dont ils sont cependant assez éloignés. Une étude très sommaire de ces distinctions semble s'imposer.

CHAPITRE II

Distinction des actes conservatoires de ceux d'exécution. de disposition et d'administration.

I. — Distinction des actes conservatoires de ceux d'exécution

Les actes d'exécution, eux-mêmes, se subdivisent en deux classes, possédant chacune des caractères notablement différents : ceux d'exécution volontaire, et ceux d'exécution forcée. Il y a exécution volontaire lorsqu'une personne consent de plein gré à remplir les prestations dont elle est tenue envers une autre. Ce sera le fait par un débiteur, de s'acquitter de sa dette, par un détenteur de remettre la chose à son légitime propriétaire ou quelque autre acte de

même nature. L'exécution forcée arrivera au même résultat : paiement de la dette, remise de la chose, mais ce ne sera que d'une façon indirecte et après l'accomplissement par le créancier ou par le propriétaire d'un certain nombre d'actes : commandement, saisie, etc.

La différence essentielle entre ces deux procédés d'exécution, est la suivante. Dans le cas d'exécution volontaire, c'est le débiteur qui prend l'initiative, c'est lui qui joue le rôle principal dans l'acte, le créancier se contentant d'y souscrire. Il est possible, sans doute que ce soit ce dernier qui, par des menaces ou autrement, ait amené le débiteur à se libérer, mais cela ne change pas la physionomie générale de l'opération. Au contraire, dans le cas d'exécution forcée, le créancier agit directement. Il met en œuvre les voies de droit, pour contraindre son débiteur, et pour sauvegarder son droit.

Les actes d'exécution sont précisément ces mesures prises par le créancier. A elles seules on donne généralement ce nom. D'autre part ce sont les seules qui nous intéressent. L'exécution volontaire, par cela seul qu'elle a lieu, éteint le droit du créancier, bien loin de le conserver.

Les actes d'exécution forcée tendent seulement à dépouiller le débiteur, et à assurer aux droits du créancier leur plein et entier effet, et par cela ils se rapprochent des actes conservatoires et méritent d'en être distingués. Assez souvent on confond ces deux catégories d'actes, surtout lorsqu'il s'agit de

savoir où commencent les actes d'exécution et où finissent les actes conservatoires.

On entend par acte d'exécution forcée, celui par lequel une personne met en mouvement l'autorité judiciaire pour se procurer l'utilité que lui confère un droit qu'elle possède contre une autre personne, c'est à dire se sert des voies de contrainte légales, pour obtenir de quelqu'un l'accomplissement de ce dont il est tenu. Dans ces actes, on rencontre donc toujours, au moins deux personnes dont l'intérêt est à peu près égal ; d'une part celui qui veut obtenir satisfaction et qui, pour y arriver fait usage des voies de poursuite, de l'autre la personne poursuivie et dont on veut obtenir satisfaction. Les actes d'exécution sont assez nombreux, en droit français moderne. Il suffira de citer la saisie-exécution, qui en est le type fondamental. C'est un acte par lequel un créancier met sous la main de justice des objets mobiliers appartenant à son débiteur, pour les faire vendre et se faire payer sur le prix. Entre les deux parties se trouve un intermédiaire, le juge, ou du moins l'accomplissement de certaines formalités imposées par le législateur afin d'assurer quelque modération dans la poursuite et sauvegarder les droits du débiteur. Des deux personnes en cause, celle contre qui on agit, est en effet la plus intéressée. C'est elle qui est dépouillée de son patrimoine, et qui subit les conséquences de l'acte.

Par suite, pour savoir si un acte est ou non un acte d'exécution, il y a lieu de se préoccuper surtout de ses effets, vis-à-vis de celui contre lequel il est dirigé.

Mais comme les droits du créancier sont intimement liés à ceux du débiteur, que l'on se place au point de vue de l'un ou à celui de l'autre, les résultats sont les mêmes. Si un acte est acte d'exécution ce ne sera pas sans conséquence sur la liberté d'action du créancier.

Dire que le créancier à terme ou sous condition n'a pas le droit de poursuite, n'est-ce pas la même chose que déclarer que le débiteur à terme ou sous condition a le droit de repousser toute action en expropriation? Ce sont, en réalité, les deux termes d'une même équation. D'ailleurs les actes d'exécution produisent des effets particuliers à l'égard de la personne qui les accomplit. Ils sont toujours plus ou moins dangereux pour elle. Mais on doit reconnaître que la plupart de ces dangers ne leur sont pas particuliers, ils existent dans tous les cas où une personne reçoit la prestation qui lui est due. Aussi ne saurait-on les permettre aux incapables. Quelques-uns cependant leur sont propres. Tel est celui résultant de l'inopportunité des poursuites; il peut se faire, en effet, qu'en exécutant son débiteur, mal à propos, on le mette dans l'impossibilité de pouvoir accomplir sa prestation dans la suite, alors qu'avec un peu de patience, on aurait facilement pu obtenir satisfaction. Cette conséquence est assez grave ; cependant il n'est guère possible d'en tenir compte en pratique, car c'est une question de fait très délicate d'apprécier le moment où il est bon de poursuivre une personne; on ne saurait entrer dans de tels détails, tout au plus peut-on voir là, une raison de plus pour interdire les actes d'exécution aux incapables.

Mais toutes ces observations sont seulement exactes en cas d'exécution complète : c'est-à-dire lorsque le débiteur a accompli au profit du créancier la prestation dont il était tenu. Tel est l'effet du jugement de validité en cas de saisie-arrêt. Or, il n'en est pas toujours ainsi. L'exécution a de nombreux degrés. Elle peut simplement rendre indisponible entre les mains du débiteur tout ou partie de ses biens ; dans le cas de saisie-arrêt, par exemple, jusqu'au jugement de validité, dans celui de saisie-exécution jusqu'à la vente, il reste propriétaire de ses biens, il en reste même possesseur la plupart du temps. Alors il conserve entièrement son droit d'usage et de jouissance, son droit de disposition seul est amoindri.

L'exécution peut-être un peu plus rigoureuse, et enlever la possession de sa chose à la personne poursuivie ; tel est l'effet, en particulier, de la saisie-exécution, quand le débiteur n'est pas constitué le gardien des objets saisis, pour le temps qui sépare le procès-verbal d'huissier, du jour de la vente. Dans ce cas, le débiteur ne conserve plus que son titre de propriétaire, il en a perdu les principaux attributs : droit d'user et de jouir ; son droit de disposition est aussi sensiblement diminué. Enfin, en se plaçant à un point de vue diamétralement opposé, on rencontre certains actes, préliminaires ordinaires de l'exécution, qui n'enlèvent au débiteur aucun de ses droits : ce sont les sommations et les commandements. Leur unique effet, est de permettre au créancier l'exercice des mesures exécutoires ; les droits des débiteurs n'en souffrent aucune atteinte immédiate.

Ces derniers actes doivent être rangés dans une classe spéciale. Ce sont simplement des menaces de poursuite, et non de véritables poursuites. Cependant ils se rapprochent des actes d'exécution dont ils sont la préface, par certains côtés : ils permettent d'opérer la saisie, font courir les intérêts moratoires, etc., etc. D'autre part, certains de leurs effets sont nettement conservatoires ; en effet, le commandement interrompt la prescription acquisitive, par exemple. Mais alors dans quelle classe d'actes les ranger? Sont-ce des actes d'exécution, où simplement des actes conservatoires? A vrai dire, il semble qu'ils ne sont ni l'un ni l'autre : ce sont de simples injonctions imposées dans certains cas au créancier, pour permettre au débiteur d'éviter l'expropriation, en se libérant, et auxquelles le législateur a concédé des effets conservatoires, comme si l'exécution avait eu lieu au jour même où ces formalités ont eu lieu. Ces résultats ont donc le caractère d'une fiction, plutôt que tout autre chose, fiction d'ailleurs plus complète dans le cas de commandement que pour la sommation. Lui seul interrompt la prescription. Il est bon de faire à ce propos deux remarques. Un effet conservatoire est concédé comme accessoire de tous les actes d'exécution, au point de vue de l'interruption de la prescription. Ceci se justifie par le caractère de la prescription, fondée dans une large mesure sur l'inaction du créancier ou du propriétaire. De plus, les sommations et commandements doivent être considérés comme faisant partie intégrante des mesures de poursuite qu'ils prépa-

rent et dont, très souvent, ils sont un préliminaire obligatoire. En effet, ce sont des ordres au débiteur de s'acquitter de sa dette ; or, d'un côté, on ne saurait régulièrement les lui adresser si on n'a pas le droit de le poursuivre ; de l'autre ces actes ne peuvent être des actes conservatoires, puisque leur but essentiel est d'obtenir la prestation demandée et, à son défaut, le droit de recourir aux moyens de contrainte.

Si ces actes constituent des mesures d'exécution, il doit en être de même *a fortiori*, de ceux qui mettent le bien du débiteur sous la main de justice, et le dépouillent de tout ou partie des droits, attributs de la propriété. Cependant, dans certains cas, il peut y avoir des raisons d'en douter. Toute mesure d'exécution n'est pas nécessairement précédée d'un commandement ou d'une sommation. En outre, ces actes, même à l'égard du débiteur, ont de nombreux caractères conservatoires. Sans doute, ils restreignent plus ou moins ses droits de propriétaire, mais ils sont aussi édictés par la loi pour le protéger, pour qu'il ne soit pas dépouillé brusquement de sa chose, pour qu'il puisse se défendre s'il est attaqué injustement, enfin, pour que si, finalement, il doit perdre la propriété de sa chose, il en retire du moins tout le profit dont elle est susceptible.

Leur caractère, à l'égard du créancier, est aussi quelque peu flottant. Par un côté, ces préliminaires de l'exécution sont pour lui conservatoires, et c'est même là leur principal caractère. Ils ont pour but d'éviter les détournements, les distractions que pour-

rait faire le débiteur, puisque celui-ci ne peut être exproprié dès le jour du commencement des poursuites, et pour que,le jour où elles seront terminées, elles aient le même résultat que si elles avaient pu l'être instantanément. Au contraire, par un autre, elles lui font courir un danger, provenant de la possibilité de fraude de la part du débiteur, ou de dépérissement par cas fortuit qui peuvent survenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu satisfaction. Il est vrai que ce danger n'est pas une conséquence de ces mesures, tout au contraire ; elles sont destinées à y parer, mais du laps de temps imposé par la loi, pour aller du commencement des poursuites jusqu'à leur consommation.

Ainsi, dans quelle classe ranger ces mesures : conservatoires sous l'une de leurs faces, actes d'exécution sous l'autre ? Il semble difficile d'y voir autre chose que des actes d'exécution. Leur effet essentiel est de mettre sous la main de justice, c'est-à-dire hors de la disposition du sujet passif, tout ou partie du patrimoine de ce dernier et, par suite, de le priver d'une notable partie de ses droits. Cela seul serait suffisant pour les ranger parmi les actes d'exécution. Mais, en outre, il ne faut pas oublier que leur dénoûment naturel est l'expropriation de la personne contre laquelle ils sont dirigés. En faire usage, n'est pas autre chose que la mise en mouvement des voies légales de poursuite avec toute la complexité que les législateurs modernes ont dû y apporter, afin de ne pas subordonner d'une manière trop absolue les intérêts du débiteur à ceux du créancier. Somme toute, ce ne sont que des moyens d'exécution.

Par suite, il semblerait que tout acte qui vient apporter des limites artificielles au droit de disposition d'une personne, constitue pour elle un acte d'exécution. Logiquement, ce serait exact. Cependant, certains actes rangés universellement parmi les actes conservatoires : le séquestre, par exemple, ont précisément un semblable résultat. Mais, alors, de quel *criterium* faudra-t-il se servir pour reconnaître dans quelle classe ranger tel acte déterminé ? Théoriquement, c'est relativement facile : il suffit de rechercher quelle est la fonction qui leur a été attribuée par la loi. Sont-ils créés uniquement dans le but de protéger les intérêts des parties ? Ce sont des actes conservatoires : tel est l'inventaire. Au contraire, leur destination est-elle simplement de parvenir à obtenir du débiteur l'accomplissement de sa prestation ? Ce sont des actes d'exécution, alors même qu'ils auraient certains effets de conservation, car l'accessoire suit le principal. En pratique, ces règles paraissent bien moins claires, puisque les actes d'exécution sont précédés de préliminaires conservatoires, alors que certains actes conservatoires se terminent par de véritables mesures d'exécution, comme on l'a vu pour le séquestre (1). Mais il faut observer que, dans le premier cas, ces mesures conservatoires sont imposées par la loi pour parvenir à l'exécution qui est le but recherché, elles ne cessent que pour être remplacées par d'autres plus graves encore, jusqu'à l'expro-

(1) On verra plus loin que le séquestre n'est peut-être pas toujours un acte conservatoire.

priation et que dans le second, par contre, si le législateur a permis de porter quelque atteinte aux droits d'une personne, ces mesures ne sont que temporaires, et édictées, non dans l'intention de la dépouiller de sa chose, mais afin d'en assurer la conservation, ainsi que celle des accessoires qui pourront venir s'y joindre.

II. — Distinction des actes conservatoires et de ceux de disposition

On entend généralement par droit de disposition, celui qu'a une personne de se dépouiller de tout ou partie de son patrimoine au profit d'une autre, ou même de détruire sa chose. C'est donc à peu près le *jus abutendi* du droit romain. On peut disposer de ses biens de deux façons. D'une façon directe et immédiate, en les aliénant, par exemple en cas de vente ou de donation, on se dépouille, de suite, de la propriété de la chose vendue ; on en a disposé. On peut le faire aussi d'une façon indirecte et en prenant le mot disposer dans un sens plus large ; ce sera peut-être en empruntant une somme d'argent, et en s'engageant à la rembourser, ou même tout simplement en s'obligeant à prêter une certaine somme à une personne. Dans ce cas, la personne envers qui on s'est obligé a le droit d'exercer des poursuites pour obtenir la prestation qu'on lui a promise, sans qu'on puisse s'y opposer, si l'engagement est valable. S'obliger est donc encore un

moyen de disposer : c'est aliéner une partie de ses droits.

De ce qu'on peut faire un acte de disposition soit en aliénant la possession (on verra plus loin quand ce ne sera qu'un acte d'administration), ou la propriété d'une chose, soit en contractant une obligation quelconque (on trouvera certaines restrictions à propos de l'acte d'administration), il résulte diver ses conséquences. L'acte de disposition peut s'appliquer, soit au droit de propriété, soit aux divers autres droits, et en particulier au droit de créance. Il peut se manifester sous les formes les plus diverses. Il peut avoir lieu sous forme de renonciation à un droit, sous forme de novation, — celle-ci ayant précisément pour condition *sine quâ non* la disparition du droit préexistant, dont, par suite, on a disposé, — de donation, de vente, etc. En résumé, c'est le résultat de la plupart des actes, de presque tous les contrats et conventions. Cependant, il y a un certain nombre d'exceptions, et il importe en particulier d'en signaler une ici. En mettant de côté l'obligation aux frais (car, si on ne le faisait pas, tous les actes seraient des actes de disposition dans un sens large), les actes d'exécution ne comportent le fait de disposer pour l'une ou l'autre des parties, que dans leur partie finale, au moment du paiement ou de la vente. En effet, par le paiement le débiteur a aliéné la chose qui en fait l'objet, et le créancier perd son droit ; par la vente, il y a perte de propriété d'un côté et novation de l'autre. Mais, au contraire, dans la saisie-exécution, par exemple, le commandement

et la saisie elle-même ne sont pas des actes de disposition. Ces actes n'entraînent par eux-mêmes, aucune modification dans le patrimoine de la personne qui les accomplit. Dès lors, en se plaçant uniquement à ce point de vue, on pourrait les permettre à des personnes à qui la loi n'a pas confié le pouvoir de disposer de leurs propres biens. Pour le faire on est obligé de se baser sur d'autres principes et d'autres règles.

C'est qu'en effet la classification en actes de disposition et en actes d'une autre nature a son intérêt principal à l'égard de la personne qui les accomplit. Par cela même qu'ils comportent une aliénation de tout ou partie d'un droit, ils ont des conséquences très graves pour cette personne; aussi nécessitent-ils d'elle une pleine capacité, et sont-ils interdits d'une façon générale à tous les incapables. Cependant, si, dans une acception très large, tous les actes qui provoquent la disparition d'un droit, sont des actes de disposition, il n'en est pas toujours ainsi. En effet les simples actes d'administration entraînent, eux aussi, pour celui qui les fait, certaines aliénations de sa part, et certaines obligations à sa charge, ce qui n'empêche pas, en raison de leur peu de gravité, de les mettre dans une classe toute spéciale. On verra d'ailleurs, un peu plus loin, comment on pourra les distinguer des actes de disposition, auxquels on les oppose fréquemment.

Mais tout acte de disposition, sauf les aliénations à titre gratuit, possède ce caractère à l'égard de deux personnes. Ainsi, dans la vente: le vendeur aliène

l'objet vendu, et l'acheteur le prix dont il se dépouille, soit en le payant comptant, soit en s'obligeant à l'acquitter plus tard. L'opération a donc le caractère d'acte de disposition à l'égard de l'une des parties comme de l'autre et, naturellement, les conséquences en sont les mêmes pour chacune d'elles. Cependant, il ne faudrait peut-être pas trop insister sur ce point, car certains actes semblent bien être actes de disposition pour l'une des parties et actes d'administration pour l'autre. On peut citer dans ce sens l'achat de machines destinées à une exploitation agricole ; si le vendeur n'est pas un commerçant, ce sera généralement pour lui un acte de disposition, alors que l'acquéreur n'accomplit qu'un acte d'administration.

D'autre part, en dehors de ces deux parties, on rencontre parfois une troisième personne figurant dans l'opération à des titres assez différents, suivant les cas. Cette hypothèse est celle d'une cession de créance. Celle-ci s'opère avec ou sans novation. S'il n'y a pas de novation, la situation du débiteur n'est en rien modifiée par l'opération, au moins au point de vue théorique, tout au plus aura-t-il un nouveau créancier, plus ou moins rigoureux que le précédent. Mais, dans le cas de novation il n'en est plus de même, il y a destruction d'un lien obligatoire, et création d'un autre pour le remplacer ; par suite acte de disposition de la part du tiers cédé dans le sens d'acte générateur d'obligation.

Dès lors, on voit la différence énorme qui sépare cette catégorie d'actes, des actes conservatoires.

Leur but, et, d'ordinaire, leur résultat, sont absolument différents, ce qui entraîne des dissemblances innombrables à propos de leurs caractères, de leurs conditions d'exercice, etc. En effet, l'acte de disposition est destiné essentiellement à faire sortir un droit du patrimoine de celui qui l'accomplit, et le propre de l'acte conservatoire est d'empêcher le dépérissement du droit de celui qui en fait usage. Cette différence de destination est tellement évidente qu'il semble inutile d'insister davantage sur ce sujet. Il suffit de remarquer que généralement on les oppose l'un à l'autre et, de fait, c'est avec juste raison, si l'on se place uniquement à l'égard de la personne qui les accomplit; puisque leur but et leurs effets sont, en principe, et par définition, diamétralement opposés.

D'ailleurs, ils se traduisent dans la pratique d'une façon absolument dissemblable. Les actes conservatoires se composent d'une classe d'actes assez bien déterminés, possédant toujours ce caractère, car ils le tiennent de leur nature même. Au contraire, les conventions, les contrats, et les actes les plus divers peuvent donner le jour à des actes de disposition; ils se manifestent dans une vente, dans une donation, dans un prêt, dans le fait du paiement d'une dette, et même dans celui d'un simple acte matériel. En effet, détruire n'est-ce pas encore disposer?

En tous cas, pour déterminer si tel ou tel acte est un acte de disposition, on ne se place pas au même pas au même point de vue que si l'on veut rechercher s'il est conservatoire. En effet, tout acte con-

servatoire, l'est toujours : dès lors, pour déterminer cette classe d'actes il suffit d'envisager leur nature même. Au contraire, pour classer un acte parmi les actes de disposition, on ne se préoccupe que de son effet, cela résulte également de leur notion même. En fait, cette distinction est infiniment plus intéressante lorsqu'on veut distinguer les actes d'administration des actes de disposition que pour comparer ces derniers avec les actes conservatoires.

Mais il y a des différences plus importantes.

Les actes conservatoires sont réellement et toujours des actes unilatéraux, à l'inverse des actes de disposition. Ils peuvent être accomplis par une personne sans le secours d'aucune autre et même malgré l'opposition de qui que ce soit. Au contraire, les actes de disposition, à quelques exceptions près, exigent l'intervention de deux personnes ; ce sont des conventions et, en réalité, le plus souvent un acte de disposition est double ; ainsi en est-il encore de la vente. Le vendeur dispose de la chose au profit de l'acquéreur et celui-ci du prix au profit du premier. De même en cas de contrat de prêt, le prêteur se dépouille de suite de la chose prêtée, alors que l'emprunteur lui concède le droit de le poursuivre au moment de l'échéance du terme, en s'engageant d'ordinaire à lui payer des intérêts et souvent à fournir des sûretés accessoires. Mais il y a toujours, sauf en cas de destruction, la personne qui dispose et celle en faveur de laquelle il est disposé ; le concours de la première est toujours nécessaire et celui de la seconde l'est aussi, sauf en quelques rares hypothèses, par exemple

en cas d'extinction par le non usage (V. art. 706 du Code Civil).

De cette différence entre les actes conservatoires et ceux de disposition il en découle une autre assez remarquable. Tout acte conservatoire tirant son origine d'un droit qui appartient à une personne contre une ou plusieurs autres, suppose des rapports préexistants entre ces personnes, droits de créances (renouvellement d'hypothèque) ou de copropriété (inventaire) et parfois un conflit sur le droit de propriété (séquestre, dont le caractère conservatoire est un peu douteux). Cette condition n'est, au contraire, nullement nécessaire, à l'exercice d'un acte de disposition: peu importe qu'il y ait, ou non, des rapports juridiques, déjà nés entre les personnes qui y jouent un rôle. Dans le cas de vente ceci est particulièrement frappant.

Dès lors, quand une personne fait un acte de disposition, cet acte ne produit, par ce seul fait, aucun effet à l'égard de l'autre partie. Celle-ce ne s'engageant à rien, en principe du moins, ne saurait en subir aucun préjudice. Ce caractère, cependant, n'apparaît pas généralement d'une façon très claire, car il est presque toujours modifié par des circonstances indépendantes de l'acte de disposition pris en lui-même. En fait, les deux parties interviennent toujours, soit qu'elles disposent réciproquement l'une en faveur de l'autre, soit que l'une se contente d'accepter avec toutes les conséquences qui peuvent en résulter, l'acte accompli par l'autre en sa faveur (par exemple en cas de donation), mais s'il n'y avait pas

d'acceptation émanant de l'autre partie, l'acte de disposition ne produirait généralement aucun résultat à l'égard d'un tiers quelconque. Les actes conservatoires obéissent à de toutes autres règles. Ils produisent toujours un effet à l'égard de la personne contre laquelle ils sont dirigés. Il ne saurait d'ailleurs en être autrement. Par cela seul qu'ils consolident le droit de leur auteur, ils rendent plus précaire la situation de leur sujet passif. Il en est ainsi pour l'interruption de la prescription et même en cas d'inventaire, où celui qui le requiert obtient que la consistance des objets inventoriés soit fixée à l'égard de tout le monde.

Mais, si les actes conservatoires produisent des effets à l'égard de la personne contre laquelle ils sont dirigés, ils n'exigent pas, cependant, le concours de celle-ci à l'acte. Ils sont simplement l'exercice d'un droit pour la personne qui les accomplit et personne ne saurait l'empêcher de le faire, si elle le juge à propos. On ne peut pas interdire à quelqu'un de faire apposer les scellés, ou de renouveller une inscription de privilége ou d'hypothèque, s'il se trouve dans un des cas où la loi le permet. En effet, personne ne saurait se plaindre de l'exercice d'un droit ni l'entraver (1).

---

(1) Dans cette hypothèse on se trouve absolument en dehors de la théorie, d'ailleurs contestable, de l'abus des droits, car l'exercice d'un acte conservatoire est destiné non pas à porter préjudice à quelqu'un, mais à profiter à celui qui l'accomplit. Il y a intention d'améliorer sa situation et non d'empirer celle d'autrui.

Au contraire, les actes de disposition, s'ils ne sont pas de purs actes de destruction, c'est-à-dire, dans les cas où ce sont de véritables actes juridiques, exigent pour leur perfection, le concours d'une personne autre que celle qui en fait usage. Si une personne dispose d'un droit, une autre en profite, et personne ne peut être contraint de s'enrichir malgré lui. Il faut l'accord de volonté des parties pour que l'acte parvienne à sa perfection; ainsi en est-il pour la donation (Acte de disposition par excellence). Elle n'est définitive que lorsque l'acquiescement du donataire vient se joindre à la pollicitation du donateur. Cette dernière différence entre ces deux classes d'actes s'explique d'ailleurs tout naturellement, si l'on songe que les actes conservatoires supposent toujours, à l'inverse des actes de disposition, un rapport de droit entre les personnes qui y figurent.

Telles sont quelques-unes des principales différences séparant les actes conservatoires d'avec les actes de disposition. On pourrait comparer ceux-ci également avec les actes d'exécution. Mais, comme ce serait sortir du cadre de cette étude, il suffira de faire remarquer que l'acte d'exécution suppose un acte de disposition préalable; un acte d'exécution exige une dette préexistante, et une dette résulte toujours d'un acte de disposition directe ou indirecte, explicite ou tacite.

III. — Distinction des actes conservatoires de ceux d'administration

On distingue généralement les actes de disposition de ceux d'administration (Voir Paul Goldschmidt : *Etude sur l'acte d'administration.* Thèse, Paris 1896). Cependant, par certains côtés, ils se ressemblent singulièrement. Leur nature juridique est la même, leurs effets aussi. Un exemple suffira pour le mettre en lumière. La vente d'une forêt non aménagée sera un acte de disposition dans le sens strict de cette expression. Par contre, la vente de bois taillis, ne sera qu'un acte d'administration. Or, ces deux actes ont les mêmes caractères. En réalité, ce sont bien deux actes de disposition, puisqu'ils comportent l'un et l'autre une aliénation, une mutation dans le patrimoine de la personne qui les accomplit, ou pour laquelle ils sont accomplis. Ainsi, dans un sens large, les actes de disposition embrassent aussi ceux d'administration, ou du moins beaucoup d'entre eux, en un mot tous ceux qui comportent une aliénation ou un engagement quelconque.

Mais, par un côté, les actes d'administration se distinguent nettement des actes de disposition proprement dits. En effet, ils ont pour caractère distinctif essentiel de ne pas engager l'avenir. (V. Planiol, t. I, nos 2.338 et 2.339). Sans doute leur détermination varie dans une certaine mesure, suivant la

capacité de la personne qui les accomplit, mais cette caractéristique n'en reste pas moins exacte dans son ensemble. La vente d'une coupe de bois taillis est un acte d'administration, car son objet a le caractère de fruit, et non de capital. Il se renouvelle périodiquement. Si on l'aliène le fonds reste toujours, et la fortune du vendeur n'est pas compromise, car on estime que les fruits sont destinés à être consommés. Ils sont, en quelque sorte, affectés à l'entretien de leur propriétaire. Il en est de même de la vente de tous les fruits, des dépenses faites pour les réparations d'entretien (elles sont réputées actes administration à cause de leur modicité et de leur périodicité) en un mot de tous les actes n'engageant pas l'avenir, telles sont des locations de peu de durée, des achats d'outils, de machines agricoles, etc, etc. Toutes ces aliénations, et tous ces engagements sont peu considérables, en comparaison de la fortune de leur auteur; ils se renouvellent à des époques à peu près fixes et sont réputés n'engager que les revenus, et, en outre, ils sont absolument nécessaires, si l'on veut faire produire aux biens d'une personne ce dont ceux-ci sont susceptibles.

Somme toute ils s'opposent d'une façon absolue aux actes de disposition pris dans leur sens strict. Par cela même ils se rapprochent des actes conservatoires qui, eux aussi, n'engagent pas l'avenir, car ils excluent toute idée d'aliénation et même d'engagement, sinon tout danger pour leur auteur. On peut même aller plus loin et dire que les actes conservatoires rentrent dans la classe des actes d'adminis-

tration dont ils ne forment qu'une section particulière. En effet, le sens et la portée de l'expression acte d'administration sont beaucoup plus larges que ceux accordés à celle acte conservatoire. Les actes d'administration sont, d'une façon générale, on l'a déjà dit, tous ceux dont les conséquences ne sont pas de nature à compromettre l'avenir. Or les actes conservatoires rentrent parfaitement dans cette définition un peu large. Bien loin de compromettre la situation de celui qui les accomplit, ils doivent, en vertu même de leur définition, lui être favorables.

De ce caractère même des actes conservatoires, il ressort une différence entre eux et les autres actes d'administration avec lesquels nous allons les comparer. Les premiers sont uniquement destinés à empêcher le dépérissement d'un droit appartenant à leur auteur. Il n'en est pas de même des seconds, tout au contraire. Administrer ce n'est pas seulement empêcher la détérioration de son propre patrimoine ou celui d'autrui, c'est aussi prendre toutes les mesures nécessaires ou simplement utiles pour faire produire à ce patrimoine tout ce que, normalement, il doit rapporter. C'est faire les frais de labours, de semailles, d'engrais et un nombre infini d'autres actes variables suivant les circonstances. En effet administrer est presque synonyme de gérer et, comme cette expression a un sens très large, on peut dire, en somme, que tout acte ayant pour but d'empêcher l'appauvrissement d'une personne, sans cependant l'engager pour l'avenir est un acte d'administration. Or on peut s'appauvrir de deux manières différentes : en

laissant ses droits et ses biens dépérir faute d'actes conservatoires ou de réparations, par exemple en laissant prescrire un de ses biens, ou en ne leur faisant pas rapporter leur revenu normal, en ne pas louant une maison, en ne pas ensemençant un champ. Dans ce dernier cas c'est d'ailleurs encore laisser dépérir ses droits, car il vaut autant ne rien avoir que de ne pas en user, sans compter la diminution considérable de valeur résultant d'un non usage quelque peu prolongé.

L'expression *acte d'administration*, plus large en ce sens que celle *acte conservatoire*, l'est encore par un autre côté. Les actes conservatoires le sont par leur nature même; ils forment une classe parfaitement distincte comprenant toujours les mêmes actes inventaire, scellés, renouvellement d'hypothèque, reconnaissance de titre, etc. Il ne suffit donc pas qu'un acte soit destiné à empêcher directement et uniquement la diminution du patrimoine de celui qui l'emploie, pour qu'on puisse le ranger dans cette classe. Mais, s'il s'agit d'actes d'administration, la solution est bien différente. On n'a plus égard à la nature de l'acte qu'il s'agit d'examiner, mais simplement à son but et à son résultat, étant données des circonstances déterminées. Ainsi, une vente sera ou non un acte d'administration suivant son but et son objet. S'agit-il d'un immeuble, ce sera certainement un acte de disposition. Au contraire s'il s'agit de récolte ce sera accomplir un acte d'administration. L'engagement pris avec un entrepreneur pour faire faire une réparation change de caractère suivant le

plus ou le moins de gravité de cette réparation, c'est-à-dire suivant les circonstances. Naturellement avec un critérium semblable, y a-t-il de nombreux cas dans lesquels il y a doute sérieux sur le point de savoir dans quelle classe les ranger, puisque le même acte juridique tantôt est acte d'administration, tantôt ne l'est pas. C'est donc encore là une différence considérable entre cette catégorie d'actes et les actes conservatoires.

Ces derniers, bien que n'entraînant aucune obligation, et aucun autre engagement que celui d'acquitter les frais qu'ils occasionnent, si le sujet passif ne peut le faire, sont cependant parfois plus dangereux que les actes d'administration proprement dits. En effet, ceux-ci sont toujours proportionnés, ou à peu près, au patrimoine de celui au profit duquel ils sont accomplis, de telle sorte qu'ils ne risquent guère de le ruiner. Du moins, pour le faire, il en faudrait un très grand nombre, fréquemment répétés, dans de très mauvaises conditions, car chacun d'eux ne doit pas engager le capital d'une façon sérieuse, sinon ce ne serait plus un acte d'administration. Mais un simple acte conservatoire peut avoir des effets excessivement graves. Cela se présente souvent dans le cas de demande en reconnaissance de dette. Cette demande, formée mal à propos, par exemple alors qu'on n'a pas encore réuni les preuves suffisantes pour triompher de son adversaire, peut entraîner la perte irrévocable du procès, et, par suite, d'une créance, fraction peut-être très importante du patrimoine du demandeur.

Mais si, dans des circonstances exceptionnelles l'exercice des actes conservatoires présente plus de danger que celui des actes d'administration, ce n'est pas une règle générale. En principe les actes conservatoires ne doivent qu'être favorables à celui qui les accomplit ; ils ne comportent donc de leur part ni aliénation ni engagement. Les actes d'administration, au contraire, n'excluent pas ce caractère, ainsi qu'il a d'ailleurs été dit déjà. La plupart entraînent des aliénations et des engagements, peu considérables, il est vrai, mais, néanmoins incontestables. Par suite, ils sont profitables ou nuisibles à leur auteur, suivant que celui-ci les accomplit dans de bonnes ou de mauvaises conditions. Sa situation n'est pas améliorée par le seul fait de l'exercice, comme elle l'est, par exemple, dans le cas de renouvellement d'hypothèque. Cependant, il est nécessaire de rappeler que les actes conservatoires rentrent eux-mêmes dans la catégorie, plus vaste, des actes d'administration, comme n'engageant pas l'avenir et n'entraînant pas de dépenses sérieuses. Il en résulte que toutes les distinctions que l'on peut faire ne sont destinées qu'à séparer cette catégorie d'actes de la généralité des autres actes d'administration.

En se plaçant au point de vue des conditions d'exercice de ces différents actes, il convient de faire une remarque importante. Les auteurs ont assez nettement distingué les actes conservatoires des actes d'administration en général. Ainsi M. Planiol (T. I, n° 1617) permet les actes conservatoires au mineur (T. I, n° 939) à la femme mariée, alors qu'il n'auto-

rise pas ces incapables à accomplir des actes d'administration. Par contre (Planiol, t. I, n° 2836) l'usufruitier a plutôt le pouvoir d'accomplir ces derniers que les actes conservatoires (c'est qu'ils profitent moins à lui qu'au nu-propriétaire). En résumé, les incapables peuvent faire des actes conservatoires, à l'exclusion des actes d'administration. A cela il y a plusieurs raisons. D'abord la complexité de ces derniers actes pour lesquels on doit toujours chercher et prévoir le résultat final. Ensuite, les incapables ne peuvent s'obliger, et les actes d'administration, à la différence des actes conservatoires, comportent toujours quelques engagements. Enfin, les actes conservatoires sont d'ordinaire beaucoup plus urgents, par exemple un renouvellement d'inscription. D'autre part la capacité des mineurs, interdits et femmes mariées, en ce qui concerne l'usage de ces actes comporte de nombreuses restrictions, comme on le verra plus loin. En revanche, toutes les personnes auxquelles la loi donne le droit et même le devoir de gérer le patrimoine d'autrui (tuteur, mari, envoyé en possession) ont à la fois l'exercice des actes conservatoires et de ceux d'administration.

Mais, par cela même que ceux-ci ont une nature identique à celle des actes de disposition, les différences séparant ces derniers des actes conservatoires leur sont propres. Entre eux, même distinction de nature. Les uns sont toujours des actes juridiques et n'exigent pour leur accomplissement que la volonté d'une seule personne ; ils supposent la préexistence de rapports juridiques antérieurs, leurs effets sont

opposables aux tiers sans qu'ils prennent part à l'acte. Les autres ont des caractères diamétralement opposés. Il semble inutile de revenir sur ces points déjà étudiés précédemment.

IV. — Intérêts des distinctions entre les actes conservatoires d'un coté et ceux de disposition, d'exécution et d'administration de l'autre.

Ces distinctions peuvent paraître inutiles, elles sont cependant du plus haut intérêt. En effet, il est impossible de savoir exactement quels sont les actes conservatoires, si l'on ignore les caractères distinctifs des actes de disposition, d'exécution et d'administration.

Il importe essentiellement de ne pas confondre des actes dont les effets et les conditions d'exercice diffèrent du tout au tout. L'intérêt pratique est donc évident. Très souvent se pose la question de savoir si tel ou tel acte est acte d'administration dans le sens large de cette expression, ou bien simplement acte conservatoire. Plus fréquemment encore et plus utilement, puisque les conditions d'exercice sont plus éloignées, on se demande si l'on doit classer un acte parmi les actes de disposition ou d'exécution, ou dans la catégorie plus restreinte des actes conservatoires.

Pour faire ces distinctions, parfois très délicates, il est bon de savoir d'une façon exacte à quel crite-

rium on peut reconnaître ces divers actes et, par suite, de les étudier tous à propos de chacun d'eux. Les quelques mots qui viennent d'être dits sur les actes de disposition, d'exécution et d'administration n'ont pas d'autre but.

CHAPITRE III

Conditions d'exercice des actes conservatoires

I. — Quant a la personne qui les exerce

Les actes conservatoires produisent toujours un effet plus ou moins fâcheux pour la personne qui a à les supporter. En outre, ils comportent un certain danger pour celui qui les accomplit. Aussi le législateur d'un côté, et la jurisprudence de l'autre n'en ont-ils pas accordé l'exercice à tous et sans aucune restriction.

1° *Le Ministère public*

Le ministère public est le représentant du pouvoir public. Sa mission fondamentale est d'assurer le bon ordre et l'exécution des lois. En principe, il n'a pas

à intervenir dans les rapports d'ordre privé existant entre particuliers. Cependant, la loi lui a conféré le rôle de défendre les incapables, les faibles, les absents, et en a fait leur protecteur naturel. D'ailleurs, là encore, on pourrait démontrer que ces fonctions ont, pour origine, des motifs d'ordre public. De plus, les questions d'ordre public et celles d'ordre privé sont souvent intimement liées et même quelquefois inséparables. Aussi, le ministère public a-t-il le droit et parfois le devoir d'intervenir dans certaines questions rentrant dans cet ordre de choses.

Il peut agir de deux façons différentes : comme partie jointe ou comme partie principale. Dans le premier cas, il se contente d'intervenir dans certaines circonstances, où sont déjà engagées d'autres personnes, pour assurer la protection de quelques-unes d'entre elles : femmes dotales ou non autorisées, mineurs, interdits, etc. (V. article 83 (6°) du Code de procédure civile). En dehors de là, il peut agir comme partie principale, c'est-à-dire, jouer le rôle ordinairement rempli par une partie : figurer dans l'instance, prendre pour son propre compte des conclusions, etc. Cette distinction n'a pas un très grand intérêt, à notre point de vue, car elle ne se rencontre qu'en matière contentieuse.

Cependant, lorsqu'il agit comme partie jointe, c'est sans doute pour une raison d'ordre public, mais aussi dans une certaine mesure dans un intérêt conservatoire pour la personne sur les intérêts de qui il doit veiller. C'est là, une sorte d'acte conservatoire

qui lui est absolument propre. En effet, dans ce cas on retrouve les principaux caractères attribués à ces actes. L'intervention du ministère public a lieu dans l'intérêt de l'incapable et, par cela même, ne peut lui être défavorable, en principe. Par contre, cette faveur présente des caractères spéciaux qui l'en éloignent : c'est un acte qui n'est jamais accompli par celui auquel il doit profiter, mais par un tiers en sa faveur. En outre, il n'a pas pour base un droit préexistant, mais est concédé uniquement en raison de la personne.

Quoi qu'il en soit du caractère de l'intervention du ministère public en sa qualité de partie jointe, celui-ci accomplit très certainement parfois, des actes conservatoires en faveur de particuliers. Les cas en sont limitativement fixés par la loi.

Il y a deux hypothèses principales. La première est régie par les articles 114, 123 et 126 du Code Civil et vise la présomption d'absence. La loi donne à l'absent un protecteur légal, le ministère public. En effet (art. 114) les causes des absents lui sont communicables. En outre (même article) il doit, d'une façon générale, veiller aussi aux intérêts de l'absent. Or, parmi ces mesures, certaines ne sont pas des actes conservatoires dans le sens technique de ce mot, mais simplement des opérations destinées à empêcher le dépérissement du patrimoine de cette personne. Tel est, en première ligne, le fait de faire nommer par le tribunal un administrateur provisoire de ses biens, de demander la nullité d'un acte entaché de fraude envers l'absent (V. Dalloz, Réper-

toire, *v°* Absence n°s 70 et suiv.). Ce sont là des mesures de protection très urgentes et non des actes conservatoires.

Quelques-uns de ceux-ci sont également autorisés. Le ministère public peut, par exemple, prendre une inscription d'hypothèque pour l'absent, ou renouveler une inscription sur le point d'être périmée. Mais peut-on aller plus loin et dire que, d'une façon générale, il peut accomplir tous les actes conservatoires ? Pour beaucoup, il n'y a pas de doute, la loi les permettant expressément : tels sont l'apposition des scellés (art. 911 du Code de Procédure civile), l'inventaire (art. 930 du même Code), etc. Son pouvoir est, par contre, contesté dans certains cas, par exemple en cas de demande en vérification d'écriture, car, dans ce cas, d'ordinaire il n'y a pas urgence, le danger couru par le demandeur est assez grand, et le résultat à l'égard du débiteur est désastreux grâce à la naissance de l'hypothèque judiciaire. Généralement on lui permet tous les actes conservatoires en se basant sur l'article 114 du Code Civil (V. Dalloz, Supplément au Répertoire, *v°* Acte conservatoire). Cet article emploie, en effet, des termes assez généraux pour autoriser pareille interprétation.

La dernière hypothèse est établie par l'article 2138 du Code Civil. Le ministère public doit, à défaut du mari, tuteur, ou subrogé tuteur, faire inscrire les hypothèques légales des femmes, mineurs, et interdits. Mais ce texte est purement impératif et ne comporte pas de sanction, de sorte qu'il est à peu près sans application. D'autre part, le danger résul-

tant du défaut d'inscription n'est guère considérable pour les incapables ; et les tiers, eux-mêmes, peuvent, d'ordinaire, assez facilement échapper à toute surprise. En tout cas, il ne s'agit plus ici que d'un acte conservatoire spécialement désigné au lieu de leur généralité comme dans le cas d'absence présumée.

Ce sont là, semble-t-il, les seuls cas où le ministère public puisse accomplir des actes conservatoires pour des particuliers. Sa mission est de veiller à la sauvegarde de l'ordre public, beaucoup plus que de s'occuper des affaires privées. Il est chargé de faire observer la loi, et il ne doit donc pouvoir agir que dans cette mesure, sauf lorsque un texte vient changer ses fonctions, pour une raison quelconque. Or, aucun ne lui permet de s'immiscer dans des affaires d'ordre pécuniaire, en dehors des cas précités.

2° *Mandataires Conventionnels*

Un mandataire agit en vertu d'une délégation. Il représente son mandant, et possède en principe la même capacité que lui, dans les limites où pouvoir lui a été concédé. Il ne peut donc dépasser dans ses actes les bornes que le mandant lui même n'aurait pas pu franchir, car on ne saurait charger un autre de faire ce qu'on ne peut faire soi-même, ni celles que celui-ci lui a assignées de sa propre volonté.

Il est inutile de s'attarder ici à l'étude de la première de ces propositions. Le mandataire ne pouvant dans ses actes excéder les pouvoirs du mandant, en

étudiant la capacité des différentes personnes on constatera dans quelles limites il leur est possible de conférer mandat à des tiers. Au contraire il importe d'examiner les droits du mandataire, d'après la nature et l'étendue des pouvoirs qui lui ont été concédés.

On peut considérer au point de vue de leur étendue trois sortes de mandat : celui qui se borne à l'accomplissement d'un seul acte, celui qui a pour objet la conduite de toute une affaire, enfin celui qui s'étend à toutes les affaires du mandant.

Une personne peut être chargée par une autre d'accomplir pour elle un seul acte juridique. L'objet du mandat peut être très différent. Ce peut être de passer un contrat, comme une vente, un prêt, d'intenter une action en justice, etc., etc. En observant les principes généraux on doit décider que le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui lui a été permis aux termes du mandat. Or, dans ce cas, ce dernier n'a pour objet qu'une seule chose, l'accomplissement de l'acte, et là doivent se borner les pouvoirs du mandataire, faire le contrat de vente ou intenter l'action en justice. Le plus souvent d'ailleurs, il n'y aura pas d'intérêt à lui donner des droits plus étendus, l'acte ne comportant pas l'exercice d'acte conservatoire à son sujet. Cependant, il peut se trouver des cas où des actes de cette nature seraient possibles ; par exemple une personne chargée par le créancier de signer un prêt hypothécaire, peut-elle requérir l'inscription d'hypothèque? Il y a là une question d'interprétation de volonté : généralement

le mandat sera donné pour arriver à la perfection de l'acte tout entier, c'est-à-dire, en l'espèce, la signature, l'acceptation des garanties offertes par le débiteur, et l'inscription de l'hypothèque sur les biens affectés en gage. Mais, en principe, et en dehors de là, il semble qu'il doit en être autrement. Les actes conservatoires ne sont permis qu'à une personne déterminée, les tiers n'ont pas qualité pour la faire profiter de cet avantage si elle ne juge pas à propos d'en faire usage. Une interruption de prescription acquisitive doit être faite par le propriétaire de la chose en voie d'être usucapée (sauf les droits de l'usufruitier qui est d'ailleurs un intéressé). Au point de vue pratique, l'intérêt n'est pas très grand, car presque toujours la personne en faveur de qui est passé l'acte conservatoire peut en profiter en ratifiant ce que son mandataire a fait au delà du mandat. Pour qu'il n'en soit pas ainsi, il faut supposer que le sujet passif a déjà soulevé la nullité de l'acte accompli sans droit.

Mais le mandat peut être plus étendu et comporter la conduite entière d'une affaire. On peut donner, par exemple, pouvoir à un tiers de liquider une succession dont on est héritier. Il est bien évident, dans ce cas, que le mandataire n'a aucun droit à faire des actes conservatoires en dehors de l'affaire qui lui a été confiée, car il est un tiers pour tout ce qui est en dehors du mandat. Mais peut-il accomplir cette sorte d'actes, si l'exercice de quelques-un d'entre-eux est utile à propos de l'objet du mandat? La personne chargée de liquider une succession peut elle interrom-

pre la prescription extinctive d'une créance dépendant de la succession du défunt ? Peut elle requérir inventaire des biens qui la composent ?

Là encore il y a une question d'interprétation de volonté : le mandat comporte l'exercice de tous les actes que le mandant a voulu permettre au mandataire. Il faut donc rechercher quelle a été l'intention du constituant ; en dehors de là on doit, semble-t-il, autoriser les actes seuls qui sont une suite nécessaire du mandat. Avec cette règle et à défaut de manifestation de volonté contraire, on arrive aux résultats suivants. Le pouvoir de liquider une succession, comporte celui d'interrompre la prescription courant relativement à tout ou partie des biens la composant. En effet pour bien remplir le mandat on doit remettre au mandant les biens auquels il a droit. Par suite le droit de liquider entraîne celui de veiller à la conservation des biens dont il s'agit. De même il est encore moins douteux que, dans cette hypothèse, le mandataire ait le droit de requérir l'inventaire. C'est un préliminaire de partage auquel il doit être logiquement rattaché. Son utilité est de fixer à l'égard de tous la consistance mobilière de la succession et, par conséquent, d'aider au règlement final. Il est vrai, par contre, qu'en général il n'est nullement nécessaire, et qu'en outre des frais qu'il occasionne, il présente un certain danger, aussi peut on trouver quelques raisons de douter de cette solution.

Enfin, le cas le plus intéressant est celui de mandat général. Ici une personne donne à une autre le droit d'administrer tous ses biens. Dès lors que l'on dit ad-

ministration, il semblerait que l'on doive comprendre tous les pouvoirs de l'administrateur, tous les actes conservatoires, quoique ceux-ci ne soient qu'une subdivision de ceux-là. Un administrateur a, en effet, en principe, pour cette catégorie d'actes, les mêmes droits qu'un propriétaire. Il peut, sans conteste possible, faire renouveler une inscription d'hypothèque, faire opérer la transcription d'un acte translatif de propriété et différents autres actes. Mais peut-il requérir inventaire ou poursuivre en justice une reconnaissance d'écriture ?

D'une façon générale, intenter une action en justice est plus qu'un acte d'administration. D'ordinaire, on ne range guère dans cette catégorie que les actions possessoires. En effet, agir en justice présente toujours un sérieux danger et, en pratique, on exige toujours un pouvoir spécial pour le faire. Lorsqu'on donne le pouvoir d'administrer, on stipule toujours les opérations pour lesquelles on donne mandat, aussi ne s'élève-t-il pas de difficulté. Pour qu'il y ait lieu de se préoccuper de cette question, qui semble ne s'être jamais posée, il faut supposer un mandataire auquel a été donné le pouvoir d'administrer sans aucune autre explication. Doit-on alors lui donner, ou non, le droit d'exercer une action en justice sous prétexte que c'est un acte conservatoire ? D'après les principes déjà exposés, il semblerait que oui. Car, de deux choses l'une, ou bien l'action que l'on veut intenter est un acte d'administration, comme cela résulte de la définition même de ces actes, rapprochée de celle des actes conservatoires, ou bien ce n'est pas un acte

d'administration et alors ce n'est pas non plus un acte conservatoire.

Ces observations trouvent leur application non seulement à propos des actions judiciaires, mais aussi, dans tous les cas où peut se poser la question de capacité d'un mandataire. Par exemple, au sujet des pouvoirs que l'on devra exiger d'une personne pour requérir inventaire ou y figurer. Cette règle est la conséquence logique des principes posés. Or, elle n'est pas toujours observée. Ainsi, la pratique exige un pouvoir spécial pour représenter quelqu'un à un inventaire.

A notre avis, cette exigence n'est pas justifiée et provient uniquement d'une analyse insuffisante des actes conservatoires. Somme toute, en matière de mandat conventionnel, il est bien difficile de poser des règles absolues. On doit surtout rechercher quelle a été la volonté des parties. Elles sont en tout cela souveraines maîtresses de leurs actions. Presque toujours, donc, tout se borne à interpréter cette volonté, en se reportant aux termes de la convention existant entre elles. Très rarement on est obligé de recourir à d'autres règles.

3° *Mandataires légaux*

Dans un très grand nombre de cas, la loi établit elle-même des mandataires auxquels elle donne des pouvoirs sur le patrimoine d'une autre personne, le plus souvent d'un incapable. Ils sont chargés d'administrer, avec des pouvoirs plus ou moins étendus,

les biens de cette personne. Il s'agit précisément de déterminer quels sont leurs droits en ce qui concerne les actes conservatoires. Logiquement, ces actes étant les moins dangereux des actes d'administration, puisque, par définition, ils ne doivent rien ajouter aux obligations ni aux charges de la personne pour laquelle ils sont accomplis, devraient pouvoir être exercés par tous les mandataires légaux. Mais l'on verra que cette règle n'est pas sans subir de nombreuses restrictions, basées sur des considérations diverses, et quelque peu différentes suivant les cas.

1° *Mari*. — Le mari a toujours certains droits sur la personne et les biens de sa femme (V. Cep., la loi du 13 juillet 1907 et le régime des biens réservés de la femme). Mais ils sont essentiellement variables suivant le régime matrimonial adopté par les époux. Sous le régime de la séparation de biens, le mari n'a sur le patrimoine de sa femme que des pouvoirs de fait, et le droit de s'opposer à l'accomplissement, par sa femme, des actes les plus dangereux en lui refusant de l'autoriser. Sous ce régime, le mari étant un tiers pour tout ce qui concerne les biens de sa femme ne saurait avoir le droit d'exercer les actes conservatoires appartenant à cette dernière.

Mais, sous tous les autres régimes, le mari est administrateur des biens de sa femme (Voir art. 1428, 1531 et 1549 du Code civil). En ce qui concerne les meubles, les règles sont très simples : le mari a, en principe, les pouvoirs les plus étendus, allant même jusqu'au droit de disposition,

sauf à titre gratuit. A plus forte raison doit-il avoir tout pouvoir pour exercer tous les actes conservatoires dont ils peuvent être susceptibles. Il peut même agir en justice dans toutes les hypothèses possibles, car la loi lui accorde toutes les actions mobilières appartenant à sa femme (V. *contra* L. 13 juillet 1907).

Mais, pour les immeubles, les pouvoirs du mari sont notablement moins étendus. Son rôle est celui d'un simple administrateur. Les conséquences en sont assez considérables, surtout en matière judiciaire. Le mari ne peut exercer pour sa femme que les actions possessoires. Alors la question se pose de savoir s'il peut interrompre la prescription acquisitive menaçant d'enlever à sa femme tout ou partie de ses immeubles. Si on considère cette opération comme uniquement conservatoire, on lui en concédera l'exercice, mais, si on l'examine comme étant une action en justice, on la lui interdira.

La solution n'est guère douteuse. La loi elle-même, d'accord avec la logique, se charge de la donner. Il suffit de lire l'article 2254 du Code civil pour la trouver : « La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit pas séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari ». Si celui-ci est responsable de la prescription dont sa femme peut avoir à souffrir, il faut nécessairement qu'il puisse l'interrompre, car on ne peut répondre que de ce que l'on a capacité

de faire, conformément au vieil adage : « A l'impossible nul n'est tenu ».

La jurisprudence est même parfois allée plus loin encore, en validant des instances en justice, interruptives de prescription, intentées par le mari au sujet de biens personnels, ou paraphernaux de sa femme (V. Dalloz, *Code Civil annoté,* article 2244). Mais ces décisions se justifient toujours pour quelque motif d'équité, et les circonstances particulières de la cause. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 février 1845 est spécialement intéressant à ce sujet (V. Dalloz *Périodique*, 1845-1-153).

2° *Le père.* — Il arrive, dans des cas relativement rares il est vrai, que des enfants mineurs, ayant encore leur père et leur mère, possèdent des biens personnels, un patrimoine propre. On aurait pu, dans cette hypothèse, instituer une sorte de tutelle, spéciale à ces biens, afin d'en assurer, l'administration et la conservation. Le législateur n'a pas jugé bon de le faire, sans doute afin de ne pas immiscer des tiers dans les affaires privées d'une famille. Il a eu peur, en donnant à des étrangers droit de contrôle sur les actes d'administration du père, d'affaiblir les liens familiaux. Il a estimé, en outre, que l'affection du père pour ses enfants et la présence de la mère étaient des garanties largement suffisantes de bonne gestion.

Quoi qu'il en soit, le Code Civil a établi le père administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs (V. art. 389), sans édicter aucune autre règle. Aussi a-t-on discuté, fréquemment sur le point de

savoir quelle était l'étendue du droit du père dans ce cas. Mais, comme aucune limitation, n'est indiquée, aucun organe de contrôle établi, on s'accorde généralement à lui donner, d'une façon à peu près absolue, les pouvoirs de disposition les plus larges.

Ses pouvoirs sont tels, qu'on ne saurait hésiter à lui accorder l'exercice de tous les actes conservatoires, sans exception, car il a l'exercice de tous les droits, sauf ceux qui lui ont été expressement retirés par un texte de loi, or aucun ne peut s'appliquer à l'un quelconque de ses actes.

3° *Tuteur*. — Si l'un des père ou mère vient à décéder, il y a lieu à l'ouverture de la tutelle. Elle a pour but de sauvegarder les intérêts de l'enfant, désormais privé de l'un de ses protecteurs naturels et, par contre, très souvent propriétaire de biens recueillis dans la succession de son parent.

Ici le législateur s'est montré beaucoup plus prodigue de règles que dans le cas précédent. Il a énuméré avec assez de précision les pouvoirs du tuteur, et indiqué ses limites. D'une façon générale le tuteur a le droit d'administration sur les biens de son pupille. C'est du moins ce que décide l'article 450 du Code Civil, alinéa 2. « Il (le tuteur) administrera ses biens (ceux du mineur) en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion ». S'il n'y avait que ce texte on ne pourrait pas hésiter à lui permettre d'accomplir tous les actes conservatoires. Mais l'article 464 vient, d'une façon très rigoureuse et très absolue, lui interdire d'intenter de sa propre autorité

une action judiciaire immobilière pour son pupille. « Aucun tuteur ne pourra introduire en justice, une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille ». L'interdiction est précise et formelle.

Dès lors faudra-t-il lui interdire d'interrompre la prescription acquisitive, menaçant de dépouiller le mineur de l'un de ses biens immeubles? On peut assez facilement l'admettre car la prescription est suspendue en faveur des mineurs, article 2252 du Code Civil. « La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi ». Les exceptions auxquelles il est fait allusion visent uniquement des cas de courte prescription extinctive, sur lesquels on n'insistera pas.

Ainsi, les droits du mineur, en cas de prescription immobilière, ne seront pas compromis par le défaut d'interruption de cette prescription de la part du tuteur. A la cessation de la tutelle, le mineur pourra intenter l'action qui ne l'a pas été par le tuteur. D'autre part, intenter une action en justice présente toujours un sérieux danger, à raison des risques de perdre le procès, et en faisant des frais parfois considérables dont la plupart demeurent à la charge de qui les a faits. Ce sont là autant de raisons pour ne pas permettre au tuteur l'exercice de cette action, bien qu'elle soit un acte conservatoire au premier chef.

Cependant, il y a de sérieuses raisons qui militent dans le sens contraire. Une première n'a de valeur

qu'en législation. En retardant l'exercice d'une action, on risque d'en compromettre le résultat. En effet, plus on attend pour réclamer justice, plus on aura de difficulté à faire la preuve de son droit. Le tuteur peut avoir à sa disposition des moyens de preuve, titres de propriété ou autres, grâce auxquels il aurait la certitude de gagner son procès. Ces preuves peuvent dépérir et ne plus exister lorsque le mineur sera devenu en âge de revendiquer ses droits de propriété. Sans doute, ceux-ci subsisteront, mais il ne pourra pas les démontrer, ce qui équivaut, pour lui, à ne pas les avoir.

Le défaut de revendication par le tuteur a, au surplus, d'autres conséquences encore plus graves.

La prescription acquisitive par un tiers d'un immeuble suppose que ce tiers en a la possession. Or, cela ne va pas, d'ordinaire, sans une perte de fruits pour le propriétaire, le possesseur, en voie d'usucaper, ayant très souvent la bonne foi grâce à laquelle il vend les fruits siens, et, s'il est de mauvaise foi, les acquérant par une prescription de cinq ans. On le voit, la dépossession du mineur entraîne, pour lui, une perte de ses revenus, au moins provisoire, et souvent définitive. Mais, le tuteur, en négligeant de faire opérer la rentrée de tous les revenus de son pupille, ne commet-il pas une faute de gestion, et n'engage-t-il pas sa responsabilité? En réalité, en agissant ainsi, le tuteur ne fait pas produire aux biens dont il a l'administration tout ce dont ils sont susceptibles, il cause un préjudice au mineur, il doit donc en être responsable selon les termes de l'article 450,

et cela, surtout, si la dépossession a eu lieu pendant la tutelle.

On arrive, de cette façon, à des résultats inadmissibles. On ne comprend guère que l'on puisse être responsable d'actes dont on n'a pas le libre exercice. Sans doute, le tuteur peut demander au conseil de famille l'autorisation d'intenter la poursuite, mais cela exige un certain temps, de plus, le conseil de famille peut la refuser, et cela ne dégagerait peut-être pas complètement sa responsabilité. Il est vrai qu'il peut exercer les actions possessoires, ce qui vient apporter un sérieux correctif à ce danger, mais ces actions ne sont pas toujours possibles. Enfin, on peut ajouter qu'interrompre une prescription est communément un acte conservatoire, et que, comme ces derniers rentrent dans les actes d'administration, le Code, en parlant d'une façon générale des actions immobilières, n'a pas eu en vue ce cas particulier. En tous cas, si on croit nécessaire de refuser au tuteur le droit d'interrompre la prescription en matière immobilière, c'est uniquement à cause de l'existence d'un texte précis et non à raison de principes généraux établissant que c'est là plus qu'un acte conservatoire.

La jurisprudence n'a pas, sur ce point d'opinion catégorique. Elle a adopté une solution intermédiaire, entre deux systèmes extrêmes. En règle générale elle interdit au tuteur l'exercice de cette action comme excédant ses pouvoirs. Mais, cependant, il peut former la demande et celle-ci produira son effet, pourvu qu'une ratification postérieure du conseil de

famille vienne couvrir la nullité dont elle est entachée. En effet, dit-on, la nullité n'est que relative et par conséquent, le vice est susceptible d'être réparé (Voir Dalloz, Répert. v° Interruption de prescription n° 546 et Dalloz Nouveau Code civil annoté, art. 2244; Baudry-Lacantinerie et Tissier, De la prescription, n° 484; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, Des personnes, n^os^ 512 et 513). Cependant il semble bien qu'il n'en serait pas de même si le défendeur, antérieurement à la ratification, avait excipé de la nullité de la demande, car il aurait un droit acquis, et on ne saurait refuser à une personne le droit de repousser les poursuites intentées contre elle par quelqu'un n'ayant pas qualité pour le faire.

En résumé, le tuteur d'un mineur auquel on doit assimiler complètement celui d'un interdit, (le Code leur ayant concédé exactement les mêmes pouvoirs), peut exercer tous les actes conservatoires faisant partie du patrimoine de son pupille, à une exception près, l'interruption de prescription par voie d'action judiciaire, et encore ne doit-on pas accueillir cette exception sans réserve, comme on vient de le voir.

4° *Subrogé-tuteur.* — A tout tuteur est joint un subrogé-tuteur, avec mission de le surveiller et parfois de le remplacer. Cette dernière hypothèse se présente lorsqu'il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille. Dans ce cas, la loi, dans le but d'éviter des fraudes, confie au subrogé-tuteur le soin de représenter l'incapable, à l'exclusion du tuteur. C'est une mesure protectrice, édictée dans l'intérêt de l'incapable, mais qui n'a pour nous qu'un intérêt

médiocre, car le subrogé-tuteur faisant fonction de tuteur a exactement les mêmes pouvoirs que ce dernier, et il suffit de renvoyer à ce qui a été dit plus haut sur ce sujet.

Cependant, en dehors de ces attributions exceptionnelles, le subrogé-tuteur, possède, lui aussi, des pouvoirs propres, mais bien limités. Ils consistent uniquement dans le droit, peut-être vaudrait-il mieux dire le devoir, qu'il a de faire inscrire l'hypothèque légale conférée par le Code civil à l'incapable contre son tuteur (Voir article 2137 du Code civil). Le législateur permet à tous de faire inscrire cette hypothèque, mais il n'ordonne de le faire qu'à quelques personnes, parmi lesquelles se trouve le subrogé-tuteur. A défaut par lui de le faire, il engage même sa responsabilité. Mais l'examen de cette question est complètement en dehors du cadre de cette étude.

5° *Tuteur à substitution.* — Le législateur s'est montré assez malveillant à l'égard de la substittuion; d'abord en en limitant considérablement les cas, ensuite en en réglant minutieusement les détails lorsqu'elle est permise. Parmi les mesures de réglementation se trouve l'institution du tuteur à substitution. C'est un personnage chargé de veiller à l'accomplissement de toutes les règles édictées en cette matière, et à la conservation des biens substitués. Il est nommé, soit par le substituant, soit à la requête du grevé ou de son tuteur.

Ses pouvoirs sont assez limités, bien que l'article 1073 du Code civil, dans sa partie finale ait une portée des plus générales, car l'esprit de cet article est bien

plus étroit. Le tuteur à substitution, comme d'ailleurs cette substitution elle-même, a été uniquement créé pour empêcher la dissipation des biens substitués, et là doivent se borner ses attributions (Voir Dalloz Rép. v°, Substitution, n° 353 et s. ; Caen 12 juin 1854, Dalloz périodique, 1855-2-193). Elles consistent uniquement dans l'accomplissement d'un certain nombre d'actes conservatoires limitativement énumérés dans les articles 1060 et 1073 du Code civil, ainsi que de divers actes de surveillance.

Il doit d'abord assister à l'inventaire auquel le grevé est assujetti, après l'ouverture de la substitution. Si le substitué ne s'exécute pas dans les délais légaux, il a capacité pour requérir la confection de cet inventaire. Il doit également veiller à ce que la transcription de l'acte contenant la substitution soit opérée sur les registres du conservateur des hypothèques, de la situation des immeubles en dépendant, afin que cette clause soit opposable aux tiers. Il doit s'assurer encore qu'elle est indiquée dans l'inscription des hypothèques acquises par le grevé en emploi des biens mobiliers dépendant de la substitution.

Les attributions du tuteur à substitution consistent donc surtout à veiller à ce que celle-ci soit rendue opposable aux tiers, en faisant constater la consistance du mobilier par un inventaire et en assurant l'exécution des formalités de transcriptions imposées par la loi ; mais faut-il aller plus loin et lui permettre l'exercice de tous les actes conservatoires d'une façon générale ? A consulter l'article 1073 on pourrait le croire, car cet article rend le tuteur responsa-

ble s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée. Or, ceci peut se présenter de deux façons, soit parce que la substitution n'a pas été rendue opposable aux tiers, soit aussi parce que le grevé a omis de remplir certains actes conservatoires, n'a pas renouvelé une inscription d'hypothèque, par exemple. Dès lors on devrait permettre au tuteur à substitution d'accomplir tous les actes conservatoires pouvant profiter à l'appelé.

En particulier, s'il s'agit du renouvellement d'une inscription, on ne peut guère avoir de doute. En effet, le tuteur a qualité pour requérir l'inscription, or, demander le renouvellement n'est pas autre chose que vouloir faire opérer une inscription. Il est même moins grave de faire un renouvellement que de faire inscrire une première fois, car, dans le premier cas, c'est maintenir l'ordre de choses préexistant alors que, dans le second, c'est créer une situation nouvelle.

Mais là, semble-t-il, doivent se borner ses pouvoirs. Il est chargé par le législateur d'assurer l'exécution de ces diverses formalités, afin que la substitution s'accomplisse fidèlement, mais il n'est pas un administrateur des biens composant la substitution. Ceux-ci ont un propriétaire véritable ayant, en principe, tous les attributs de la propriété, parmi lesquels les pouvoirs d'administration les plus étendus. Au contraire, le tuteur à substitution n'en a aucun et, comme on l'a vu, le propriétaire et l'administrateur ont seuls qualité pour exercer valablement

les actes conservatoires pouvant profiter à un patrimoine. Par suite il ne peut s'immiscer dans les affaires du grevé que dans la mesure où la loi le lui permet, ou l'y oblige. Or, il n'est chargé que de l'exécution de la substitution, c'est-à-dire de différentes formalités imposées par la loi dans ce but, et il n'est responsable que du préjudice pouvant résulter pour l'appelé de leur inobservation, mais il ne l'est pas de tout dépérissement pouvant provenir d'une administration défectueuse, ou de toute autre cause (V. Dalloz, Nouveau Code civil annoté, art. 1073, nº 3). On doit donc lui permettre l'exercice des actes conservatoires uniquement daus cette limite, sans empiéter sur les droits du propriétaire ou de son représentant.

6º *Héritier bénéficiaire et héritier présomptif.*— Ce ne sont pas à proprement parler des mandataires légaux. En effet, ils agissent beaucoup plus comme propriétaires et pour leur propre compte, que dans l'intérêt de toute autre personne, du moins il en est ainsi de l'héritier bénéficiaire.

Celui-ci a pris qualité, il a accepté la succession à laquelle il était appelé, mais, comme il avait des doutes sur sa consistance, il ne l'a fait que sous bénéfice d'inventaire. Il ne consent à acquitter le passif, que dans la mesure de l'actif qu'il trouvera en liquidant la succession. Pour cela il s'opère une séparation entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier. Les créances et les dettes pouvant exister en faveur de l'un ou de l'autre subsistent dans leur intégralité.

Malgré tout, l'héritier bénéficiaire n'est pas un

simple administrateur du patrimoine du défunt, ou un mandataire. Il l'a accepté, sous réserve il est vrai, mais il l'a accepté, il en est donc propriétaire. Les restrictions que la loi a apportées à ses pouvoirs ont pour but unique d'éviter toute fraude de sa part et toute dissimulation d'actif. Il peut, d'ailleurs, accomplir n'importe quel acte, sauf à être déchu de son bénéfice. Par suite, puisqu'il est à la fois administrateur et propriétaire, on ne saurait lui refuser l'exercice des actes conservatoires dans toute leur généralité. De plus, comme ces actes, en vertu même de leur définition, ne peuvent avoir qu'un effet utile pour le patrimoine en faveur duquel ils sont accomplis, ils ne doivent être soumis à aucun contrôle étranger. Il est, d'ailleurs, inutile d'insister davantage sur un point incontestable et incontesté.

Mais le cas de l'héritier présomptif est fort différent. Il n'a pas pris qualité en acceptant purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire : on ne sait encore le parti qu'il prendra. Il peut y renoncer et, alors, par cela même, il est censé n'y avoir jamais été appelé. Il n'est donc nullement propriétaire de l'hérédité ou, du moins, il ne l'est qu'éventuellement, et dans le cas de son acceptation possible.

Propriétaire il ne l'est donc pas actuellement, pas même sous condition, administrateur il ne l'est pas davantage. En effet, il ne saurait être question de mandat conventionnel, et la loi s'est abstenue de lui conférer des droits d'administration proprement dite. Cependant, le Code civil lui a accordé certains pouvoirs sur la succession à laquelle il est appelé,

sans que les actes ainsi accomplis puissent faire présumer de son acceptation.

Mais ces actes ne lui sont pas imposés; il dépend de lui de les faire ou de s'abstenir. Il a le droit de les accomplir, sans être responsable de leur omission. Le législateur, en les lui permettant, a simplement voulu que quelqu'un puisse accomplir les mesures d'administration les plus urgentes et les moins dangereuses, tout le monde y ayant intérêt. Très logiquement il a conféré ces pouvoirs à l'héritier présomptif, qui était tout qualifié pour cela. Quoiqu'il en soit, ses droits sont très restreints et il ne peut en user qu'avec l'autorisation de justice. Le Code civil ne vise que le cas de vente de choses susceptibles de dépérir ou dispendieuses à conserver (Art. 796). Ceci est une mesure de protection et non un acte conservatoire. Cependant l'article 779 lui permet l'exercice de ces derniers, sans autorisation (V. Baudry-Lacantinerie et Wahl : Des successions, t. II, nos 1511 et 1512).

D'ailleurs ne pourrait-on pas permettre à l'héritier présomptif, l'exercice des actes conservatoires sans que cela puisse être invoqué comme un acte d'acceptation tacite de sa part et en dehors de tout texte de loi? S'il est plus prudent pour lui de demander l'autorisation de justice, il semble, bien pourtant, avoir le droit d'accomplir ces actes, par cela seul qu'il est propriétaire éventuel de l'hérédité dont il s'agit (1).

(1) V. Demogue : De la nature et des effets du droit éventuel. *Revue trimestrielle*, 1906, p. 231 et suiv. M. Demo-

7. *Curateur à succession vacante.* — Avec lui on retombe dans la classe des mandataires légaux. C'est la personne nommée par le Tribunal civil sur la demande des intéressés, ou du Procureur de la République, pour administrer et liquider une succession à laquelle personne ne se présente. Dans aucun cas il n'est propriétaire des biens de cette hérédité. Il ne peut donc pas se comporter comme tel et, s'il excède ses pouvoirs, la sanction ne sera plus la même que celle encourue par un héritier bénéficiaire.

Néanmoins, les règles qui président à ces deux institutions sont à peu près identiques et l'article 814 du Code civil renvoie d'une façon générale aux dispositions qui s'appliquent dans le cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Le curateur à succession vacante est donc un administrateur à pouvoirs très étendus, ayant même le droit de disposition, en se conformant à certaines prescriptions légales, à plus forte raison doit-il avoir le droit d'accomplir les actes conservatoires sans exception aucune. On lui donne, en principe, les mêmes pouvoirs que ceux

---

gue, dans cet article, déclare, non sans raison, que le titulaire d'un droit éventuel peut faire deux sortes d'actes : ceux qui empêchent un droit de dépérir (tel que l'interruption de la prescription) et ceux qui le fortifient pour le rendre opposable aux tiers (comme une signification à un débiteur éventuellement cédé). Or les actes conservatoires, d'ordinaire, répondent précisément à l'une ou à l'autre de ces deux questions qui, somme toute, n'en font qu'une, ainsi qu'on le verra plus loin en recherchant quels sont les actes permis à une personne n'ayant qu'un droit éventuel.

appartenant au défunt, sauf, bien entendu, son obligation de rendre compte. Mais une seule chose doit être retenue ici, c'est qu'il a l'exercice de tous les actes conservatoires pouvant profiter à l'hérédité, comme le *de cujus* les avait lui-même.

8. *Syndic de faillite.* — En cas de mise en faillite d'un commerçant, un administrateur légal est placé à la tête de son patrimoine : Cet administrateur, appelé syndic de faillite, a même des pouvoirs qui excèdent ceux de ce commerçant, puisqu'il peut critiquer certains actes de ce dernier. Mais, comme il ne s'agit ici que de l'étude des actes conservatoires, un seul point mérite de nous arrêter : Quels sont les pouvoirs du syndic, en ce qui concerne l'exercice des actes conservatoires pouvant profiter au patrimoine qu'il est chargé de gérer et de liquider ?

Là encore, il n'y a pas de doute à avoir. Les termes du Code de Commerce sont de nature à trancher la question, d'une manière incontestable. Il suffit de considérer les pouvoirs qui lui sont concédés : droits de poursuivre les débiteurs, d'aliéner le fonds de commerce et même les immeubles, en obtenant les autorisations nécessaires, pour lui accorder l'exercice de tous les actes conservatoires ; d'ailleurs l'article 490 du Code de Commerce lui impose formellement l'obligation de « faire tous actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs ».

Mais ce texte ne vise pas tous les actes conservatoires. Il ne s'applique qu'à ceux supposant l'existence d'une créance, et non à ceux qui nécessitent l'exercice d'une action immobilière ; dans cette dernière caté-

gorie se trouve l'interruption de prescription, en cas de prescription acquisitive d'un immeuble, par voie de poursuite en justice. — Le syndic n'a pas le libre exercice des actions immobilières du failli, car aucun texte ne le lui donne et il a besoin de l'autorisation du juge commissaire pour aliéner les immeubles. Il semble que la même autorisation lui soit nécessaire pour exercer les actions immobilières et, par suite, pour interrompre par ce moyen la prescription.

Cependant on a vu que la jurisprudence admet une solution différente au cas de tutelle. Quoiqu'il en soit, le syndic a, à cette exception près, le droit d'accomplir tous les actes conservatoires pouvant profiter au failli ou à ses créanciers.

9. *Le maire.* — Dans chaque commune il existe un maire, qui est son représentant légal. La commune étant une personne morale a des droits et des obligations. Le maire, dans l'exercice de ces droits et l'accomplissement de ces fonctions, joue un rôle très considérable. Chaque personne morale publique, Etat, départements, établissements publics, possède un patrimoine administré par des représentants dont les pouvoirs se rapprochent plus ou moins de celui du maire, qui sert de type fondamental. Il est impossible ici d'entrer dans toute la complexité de réglementation de chacune de ces innombrables personnes morales. Il suffira de rechercher quels sont, au point de vue conservatoire, les droits du mandataire et administrateur légal de la personne morale publique type, c'est-à-dire du maire.

Les pouvoirs du maire sont présentement réglés

par la loi du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale ; l'article 122 indique d'une façon aussi précise que possible quelle est sa capacité en matière d'actes conservatoires. « Le maire peut toujours, sans autorisation préalable, faire tous actes conservatoires ou interruptifs de déchéance ». Ce texte est parfaitement clair. Il déclare en quelques mots que le maire peut accomplir tout acte conservatoire consistât-il dans l'exercice d'une action immobilière comme il arrive, dans certains, cas pour l'interruption de prescription ; de cette façon il n'y a pas de doute possible. Cette disposition qui supprime toute controverse, paraît d'ailleurs conforme aux principes. Les actes conservatoires devraient, d'après leur nature même, pouvoir être faits, sans aucune restriction, par tous les propriétaires, incapables ou non, et tous les administrateurs de biens d'autrui.

4° *Les incapables*

On désigne sous le nom d'incapables les personnes auxquelles le législateur, soit dans un but de protection, soit, pour tout autre cause, a retiré l'exercice d'une fraction plus ou moins notable de leurs droits. Les pouvoirs laissés aux incapables sont assez variables suivant les cas, les circonstances et aussi les motifs de leur incapacité.

1° *Mineurs.* — Les mineurs de 21 ans sont uniformément rangés parmi les incapables, sans qu'il y ait aucune distinction suivant leur âge ou leur développement intellectuel ou physique, comme cela

existait en droit romain. Avec juste raison et afin d'éviter toute discussion embarrassante, le droit civil français a réglé la condition de tous d'une façon absolument uniforme. Cependant, il est possible de modifier leur capacité et de l'étendre dans une certaine mesure grâce à l'émancipation, dont les conditions varient suivant les circonstances. L'incapacité des mineurs, il importe de le remarquer, est établie uniquement dans le but de les protéger personnellement contre les suites de leur inexpérience.

Cette inexpérience, la loi la présume complète chez le mineur non émancipé. C'est pourquoi elle étend pour lui l'incapacité à tous les actes, même à ceux d'administration la plus simple. Mais comme, d'autre part, elle n'entend le protéger que contre les dommages qu'il pourrait subir, elle se contente de le déclarer restituable en cas de lésion, lorsqu'il accomplit un acte que le tuteur aurait pu faire seul. Si, au contraire, il s'agit d'actes que la loi a soumis à des formalités plus rigoureuses, comme l'autorisation du conseil de famille, avec ou sans homologation du tribunal, ils sont nuls de nullité relative, par cela seul qu'ils n'ont pas été faits régulièrement, conformément aux prescriptions légales.

Or, on a vu que le tuteur a, en principe, le libre exercice des actes conservatoires de son pupille. Dès lors, si celui-ci les accomplit de son propre chef, il ne sera que restituable contre sa lésion. Mais comme, d'après la nature même de ces actes, la lésion n'est pas possible dans ce cas et que personne autre que le mineur ou son représentant ne peut invoquer la

nullité, on est en droit de dire que les mineurs, même non émancipés, ont pleine capacité pour exercer les actes conservatoires pouvant leur profiter (M. Planiol : Traité élémentaire de droit civil, t. I, nº 1617, le dit d'une façon formelle).

Cependant, cette solution, dans un cas spécial, ne sera pas sans quelque difficulté : c'est lorsqu'il s'agit d'un acte pour l'accomplissement duquel il est nécessaire d'exercer une action immobilière, c'est-à-dire d'ordinaire dans le cas d'interruption de prescription acquisitive. Le législateur a cru bon de soumettre ce genre d'action à des règles particulières et plus rigoureuses, ce qui est la source de difficultés innombrables dont on trouve ici un exemple.

Sans doute, la jurisprudence, dans ce cas, comme pour celui du tuteur non autorisé, admet-elle qu'une autorisation donnée postérieurement à la demande suffit à couvrir la nullité relative encourue ; mais on peut faire à cette solution les mêmes objections que celles présentées à propos du tuteur. En réalité, si l'on n'admet pas une exception tacite en faveur des actes conservatoires, il est bien difficile de justifier cette opinion d'une façon très rationnelle.

D'ailleurs, on se heurte à la même difficulté en étudiant les pouvoirs du mineur émancipé. Celui-ci a le droit d'administrer seul son patrimoine et, par suite, il peut exercer librement tous les actes conservatoires sans qu'il puisse être question de lésion, même si elle était possible. A cette règle il n'y aurait pas d'exceptions, si le mineur émancipé n'était pas soumis, quant à l'exercice de ses actions immo-

bilières, à l'observation des mêmes prescriptions que s'il ne jouissait pas de l'émancipation (1). Mais cette hypothèse ne présente aucun caractère spécial. Les remarques faites plus haut en étudiant les pouvoirs du tuteur et ceux du mineur non émancipé trouvent également leur place ici, les textes étant les mêmes pour toutes ces personnes.

2° *Interdits.* — On distingue deux sortes d'interdiction : l'interdiction légale et l'interdiction judiciaire. La première frappe, à titre de peine, diverses personnes, comme accessoire de certaines condamnations encourues par elles; elle présente un caractère de déchéance dans un but de suspicion et de défiance vis-à-vis de celui qui la subit. L'interdiction judiciaire est totalement différente. Elle est prononcée par le tribunal civil dans le but de protéger une personne qui, à raison de son infirmité intellectuelle, est incapable de gérer convenablement sa fortune et celle des siens. Elle est édictée par la loi dans un intérêt de protection pour l'interdit et sa famille.

Mais, si ces deux interdictions sont essentiellement différentes par leur principe, elles n'en sont pas moins soumises à des règles à peu près identiques et leurs résultats sont sensiblement les mêmes ; aussi ne parlera-t-on que de l'interdiction judiciaire, qui a été réglée par le Code civil, alors que l'interdiction légale tire ses règles du Code pénal, et ce

(1) V. cependant pour la levée des scellés et l'inventaire. — Defrénois : Traité pratique et Formulaire général du notariat, t. II, n° 3575.

dernier, renvoie, d'ailleurs, dans une très large mesure, au Code civil. Cependant, la nullité résultant de l'interdiction légale est absolue et peut être invoquée par tout intéressé (V. Planiol, *op. cit.*, t. I, nº 1630 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, 2e édit., nº 737).

L'interdit judiciaire a une capacité plus restreinte que le mineur, en ce sens que tous les actes qu'il accomplit sont annulables, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir s'ils sont, ou non, pour lui une cause de lésion ; aussi est-il plus difficile de lui permettre sans aucune limitation l'exercice des actes conservatoires. Pourtant, là encore, la nullité n'est que relative, et édictée en faveur du seul incapable qui doit en profiter. Lui seul et ses représentants légaux peuvent en exciper. Dans de telles conditions, bien que n'ayant pas, en droit, le pouvoir d'administrer, ni celui de faire des actes conservatoires, il pourrait donc en accomplir, en fait, sans qu'on puisse soulever une exception de nullité. Ainsi, il pourrait sans inconvénient faire inscrire une hypothèque, ou faire opérer le renouvellement de l'inscription. Tout au plus peut-il y avoir des difficultés pour certains d'entre eux, et tout spécialement pour l'exercice des actions immobilières. Sans entrer dans de plus amples détails, nous revenons à ce que nous avons dit plus haut à ce sujet en nous occupant du droit du tuteur et de ceux du mineur, émancipé ou non.

3º *Prodigues.* — Sous notre législation, les prodigues sont munis d'un conseil judiciaire, dont l'inter-

vention est nécessaire pour les habiliter, lorsqu'il s'agit pour eux d'accomplir les actes les plus dangereux au point de vue pécuniaire. Le Code énumère lui-même ces actes d'une façon limitative. Or, aucun acte conservatoire n'est dans cette liste et il ne saurait en être autrement, à raison même de la nature de ces actes. Il est donc inutile d'insister davantage sur un point qui ne peut présenter aucun intérêt, aussi bien pratiquement que théoriquement.

4° *Femme mariée*. — Toute femme mariée est frappée d'une incapacité dont les limites sont variables suivant le régime matrimonial adopté par les époux (1). Naturellement, en ce qui concerne les actes conservatoires, sa capacité diffère d'après les mêmes circonstances. De plus, elle peut recourir à ces actes dans deux hypothèses très éloignées l'une de l'autre. Ce peut être d'abord pour protéger son patrimoine contre les tiers, et ensuite pour le défendre contre son mari, afin de s'en assurer la reprise. Ce sont là deux questions qui doivent être examinées séparément.

Il est incontestable que toute femme mariée a l'exercice de certains actes conservatoires pour protéger ses biens contre les tiers. Mais ses pouvoirs sont assez variables. En effet, on voit la femme séparée de corps posséder la capacité civile la plus complète, ainsi que le décide l'article 311 du Code civil, tel que l'a établi la loi du 6 février 1893. Elle a

(1) La loi du 13 juillet 1907 a notablement restreint cette incapacité en ce qui concerne certains biens.

le libre exercice de tous ses droits (1), aussi sera-t-il inutile d'y revenir.

A côté, avec des pouvoirs un peu plus restreints, on trouve la femme séparée de biens, soit conventionnellement, soit judiciairement et aussi la femme dotale, en ce qui concerne ses paraphernaux. Sa capacité est encore considérable; elle a l'administration de ses biens propres (articles 1449, 1536 et 1576 du Code civil). Aussi, en principe, peut-elle faire tous les actes conservatoires de ses biens. Il n'y aurait même aucune limitation à cette règle, en l'absence de l'article 215 du Code civil. Celui-ci a interdit à toute femme mariée l'exercice de toute poursuite judiciaire en ces termes : « La femme ne peut ester en jugement, sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non, commune ou séparée de biens ». D'autres textes viennent, d'ailleurs, le confirmer, l'article 1576, par exemple, dans sa partie finale.

Ces textes sont très formels et interdisent, par conséquent, tous les actes conservatoires, dont l'exercice exige une action judiciaire. Il est très difficile d'échapper à ces conclusions. Cependant la jurisprudence, en invoquant le caractère de la nullité provenant du défaut d'autorisation, arrive à décider qu'une autorisation donnée postérieurement à la demande suffit à couvrir la nullité d'une action en jus-

(1) Depuis la loi du 13 juillet 1907, toute femme mariée peut librement ester en justice pour les biens qu'elle a a acquis en exerçant une profession distincte de celle du mari.

tice formée par une femme seule (V. Répertoire de Dalloz, *v°* interruption de prescription, n° 546). Cette solution n'est peut-être pas rigoureusement exacte, car si la nullité n'est que relative, il n'en est pas moins vrai qu'un défendeur peut toujours repousser une action formée contre lui par une personne n'ayant pas qualité pour la former, en en invoquant la nullité.

En dehors de cette objection, la jurisprudence ne pouvait guère agir autrement. Il lui était difficile de déclarer nulle pour défaut d'autorisation, une action judiciaire, peut-être urgente et ne pouvant avoir qu'un effet utile pour la demanderesse, alors que précisément l'autorisatlon a surtout un but de protection à son égard. Ce serait lui causer préjudice sous prétexte de lui être utile. D'autre part, en l'état actuel des textes, il est bien difficile de lui accorder le libre exercice de ces actions uniquement parce que ce sont des actes conservatoires, par suite des actes rentrant dans ses pouvoirs d'administration. C'est là une solution impossible à accepter actuellement, bien qu'elle soit la seule réellement conforme aux principes de la matière.

Sous tous les autres régimes matrimoniaux, la femme n'a pas l'administration de ses biens propres (1) ; elle est confiée au mari qui jouit de leurs revenus, mais est responsable de leur conserva-

(1) V. cep. La loi 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée.

tion (1). On pourrait en conclure que, dans ces hypothèses, la femme n'a pas d'intérêt à accomplir elle-même des actes conservatoires, puisqu'elle est garantie par son mari contre le dépérissement de son patrimoine, mais cette garantie est souvent sans effet, à raison de l'insolvabilité du mari, et même, en dehors de là, lorsqu'il existe une communauté ce sera celle-ci qui souffrira des conséquences de la mauvaise administration du mari, et la femme, à la dissolution du mariage, verra ses droits sur cette communauté rendus illusoires, ou en tout cas amoindris.

La femme, sous tous les régimes, a donc intérêt à accomplir des actes conservatoires. Mais peut-elle le faire ? C'est fort douteux. En fait, elle seule et son mari, ou leurs héritiers et représentants, pouvant en demander la nullité ceux qu'elle aura accomplis produiront leur entier effet, personne n'ayant intérêt à les attaquer (V. Dalloz, Répertoire *v°* Scellés et inventaire n° 29). Mais c'est là tout autre chose que la capacité de droit, la seule présentant un réel intérêt. En d'autre termes la femrne mariée a-t-elle le *droit* de faire des actes conservatoires, parce que tels ? M. Planiol (t. I, n° 939) répond par l'affirmative (2). Il lui accorde sans hésitation l'exercice de ces actes. Cette solution adoptée par de nombreux auteurs, s'appuie peut-être sur de solides arguments mais ils nous échappent absolument.

---

(1) V. art. 1428 du Code civil et Aubry et Rau, 4e édit., t. V, § 511, p. 354.

(2) V. aussi Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade : *Des Personnes*, t. II, n° 2215 ; Demolombe, t. IV, n° 133, etc.

Evidemment, le mari, comme la femme, a intérêt à ce que cette solution soit admise ; mais il semble bien difficile de lui donner un fondement juridique. En effet, l'incapacité de la femme, d'après les textes, est générale, elle ne cède qu'en présence d'une exception formelle. Or il n'y en a aucune en matière d'actes conservatoires : le législateur ne se s'est pas occupé de la question. Dans ces conditions, l'incapacité étant la règle, on doit s'y conformer. Une seule voie semble s'ouvrir pour faire prévaloir une autre solution. Elle consiste à invoquer, dans ce cas, un mandat tacite conféré par le mari à sa femme, bien que l'existence d'un mandat ici, ne paraisse pas correspondre à la réalité. D'ailleurs ce serait refuser à la femme l'existence d'un droit propre en sa faveur.

Mais, en dehors des actes conservatoires que la femme peut avoir intérêt à accomplir contre les tiers, il y en a un certain nombre qui sont dirigés contre son mari. Tout d'abord, il en existe un, possible dans tous les cas, quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux : il s'agit de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme (article 2139 du Code civil). Elle a toujours le droit de la faire opérer, même si elle est mariée sous le régime de la séparation de biens. On doit observer, cependant, que, le plus souvent, elle n'a pas grand intérêt à le faire tant que dure le mariage, cette hypothèque étant dispensée d'inscription.

En outre, dans deux hypothèses particulières, il lui est accordé des pouvoirs spéciaux pour défendre ses droits contre son mari, et assurer contre lui la

restitution de ses reprises. Dans la première il s'agit de la femme en instance de divorce ou de séparation de corps, car la loi assimile ces deux cas. Comme un texte formel donne ici capacité à la femme, on ne peut qu'examiner quelle en est l'étendue. Actuellement c'est l'article 242 du Code civil, tel qu'il est établi par la loi du 18 avril 1886 qui régit la matière.

Plusieurs points sont assez vivement contestés à son sujet. Les uns, en se fondant sur les termes de cet article, disent que les *mesures conservatoires* qu'il permet ne sont jamais possibles qu'avec l'autorisation du juge (V. Dalloz, Code civil annoté, article 242 ; Depeiges, *De la procédure du divorce et de la séparation de corps*, n° 81) ; d'autres soutiennent, en se fondant sur l'article 238 qu'elle est inutile, après l'ordonnance permettant de citer (V. Curet, *Code du divorce et de la séparation de corps*, n° 205).

Mais la question de savoir quels sont les actes conservatoires permis aux époux et spécialement à la femme mariée, est beaucoup plus intéressante. Les scellés sur les biens de la communauté, ce n'est pas douteux (V. Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation de corps*, 2e édit., t. II, n° 598), et même sur les biens du mari si elle a des reprises à exercer contre lui (V. Vraye et Gode, *op. cit.*, n° 600 ; Coulon, *Le divorce et la séparation de corps*, t. IV, page 318). Cependant ce dernier point peut être contesté, car il n'est pas visé directement par l'article 242 (V. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*,

t. 2, nº 356). Il l'est, à plus forte raison, si la femme séparée de biens a permis, en fait, à son mari l'administration de ses biens (V. Coulon et Faivre, *Manuel formulaire du divorce et de la séparation de corps*, 5e édition, nº 158 ; *Contra* : Vraye et Gode, *op. cit.*, 2e édition, t. II, nº 601). Nous nous contentons de renvoyer à ces ouvrages car l'examen détaillé de ces espèces nous entraînerait trop loin.

L'inventaire est incontestablement permis, en tant qu'il sert à établir la consistance, au point de vue pécuniaire, de la communauté et des reprises de la femme (V. Paris, 2 mars 1886 ; Dalloz périod., 1887, II, 200). Une fois les scellés levés avec ou sans inventaire, l'article 242 dit qu'il est constitué un gardien judiciaire. Cette institution est certainement une mesure de précaution, mais ce n'est pas, à proprement parler, un acte, aussi nous n'insisterons pas.

En outre, la jurisprudence et les auteurs discutent sur la possibilité de certains autres actes : de la saisie-arrêt notamment, et, en général, ils en admettent la possibilité (V. Dalloz, Répert. ; *Divorce et séparation de corps*, nº 347 ; Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, nº 201, etc.). Mais il importe de remarquer que l'article 242 parle de mesures conservatoires et non d'actes conservatoires. Dès lors, certains actes peuvent être autorisés par lui sans rentrer dans cette dernière classe. On verra, d'ailleurs, plus loin, dans quelle catégorie d'actes doit être rangée la saisie-arrêt. Les auteurs permettent aussi de faire nommer un séquestre ou un administrateur judiciaire (Depeiges, *op. cit.*, nos 80 et 81 ; Vraye et Gode, *op. cit.*, t. II,

nos 92 et 98). La jurisprudence, au contraire, repousse cette solution comme attentoire aux droits du mari (V. Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 242). La même remarque que plus haut s'impose encore ici : il s'agit plutôt d'une mesure conservatoire que d'un véritable acte conservatoire. On peut, d'ailleurs, en dire autant du dépôt à la Caisse des dépôts et consignations (V. Dalloz, Sup. au Répert. vo *Divorce et séparation de corps*, no 347).

On a vu, en effet, que les actes conservatoires ne doivent comporter aucune dépossession du sujet passif, ni aucune entrave à l'exercice légitime de ses droits, or, toutes ces mesures tendent précisément à ce but.

Sans nous attarder davantage à l'étude de ce premier cas particulier, nous aborderons immédaitement le second : celui de la femme demanderesse en séparation de biens. Ce n'est plus le Code civil, mais le Code de Procédure civile qui s'en occupe dans les termes suivants, article 869 : « Il ne pourra être, sauf les actes conservatoires prononcé sur la demande en séparation aucun jugement, qu'un mois après l'observation des formalités prescrites, et qui seront observées à peine de nullité, laquelle pourra être opposée par le mari ou par ses créanciers ». Or, bien que cet article emploie l'expression acte conservatoire, il s'agit moins de ces actes pris dans leur sens précis, que de toutes les mesures ayant pour but et pour effet d'éviter les fraudes et les détournements du mari, et d'assurer à la femme la possibilité d'opérer ses reprises, sans cependant anticiper sur l'issue

du procès par une exécution définitive (Voir Dalloz : *Code de Procédure annoté* article 869). Il suffit de se reporter aux solutions données par les auteurs et la jurisprudence pour se convaincre de l'exactitude de cette remarque. Ce sont les mêmes que celles données sous l'article 242 du Code civil. Cela n'a d'ailleurs rien d'étonnant, ces deux articles répondent à des besoins analogues. De plus, ici comme dans le cas de demande en divorce, il ne s'agit pas d'actes que la femme peut accomplir de son chef, mais simplement de ceux que le juge ou le tribunal peuvent lui permettre de faire. Cela seul suffirait à prouver que les actes permis par ces deux articles ne sont pas nécessairement des actes conservatoires.

II. — De l'exercice des actes conservatoires d'après la nature du droit des parties

D'après une distinction traditionnelle, les droits se divisent en réels et personnels. Bien que cette distinction ne soit peut-être pas incontestable, au point de vue théorique, du moins avec le caractère absolu qu'on a parfois voulu lui donner, il nous faut la prendre pour guide en recherchant les cas dans lesquels il est possible d'accomplir des actes conservatoires.

1° *Droits réels.* — Les droits réels sont eux-mêmes, d'après le Code civil, mobiliers ou immobi-

liers. Ces derniers sont considérés par le législateur comme plus importants et plus respectables. Le propriétaire peut faire tous les actes conservatoires de sa chose, soit pour éviter d'en être dépouillé (interruption de prescription), soit pour rendre son droit opposable aux tiers (transcription de son titre de propriété). Au propriétaire on doit assimiler le possesseur, la loi leur ayant concédé le plus souvent les mêmes droits.

Mais, une personne, qui excipe d'un droit réel immobilier, peut-elle aller plus loin, et enlever, à titre conservatoire, la possession de la chose à celui contre qui elle intente une action possessoire ou en revendication? Dans une hypothèse le Code civil semble adopter cette solution. L'article 1961 permet au juge d'ordonner le séquestre d'un immeuble dont la propriété ou la possession est « litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ». Cependant, la question se pose de savoir si c'est vraiment là un acte conservatoire. Or, il est fort probable que non. En effet, ce n'est pas réellement un acte, car le demandeur, pas plus que le défendeur, ne peut l'accomplir de son propre chef, il est obligé de demander l'autorisation du juge, de sorte que, s'il y a, là, un acte conservatoire, c'est uniquement le fait de réclamer la nomination d'un séquestre. De plus un acte conservatoire ne doit dépouiller son sujet passif d'aucun de ses droits, et ne lui nuire en rien, ce qui n'est pas le cas du séquestre. S'il s'agit d'un procès dans lequel ni l'une ni l'autre des parties n'est en possession, la nomination d'un séquestre

n'aura bien qu'un effet conservatoire, car elle ne préjudiciera à aucun d'eux, et assurera la restitution de la chose à celui qui obtiendra gain de cause. Au contraire, si l'un d'eux est en possession, il sera dépouillé de sa chose; il y aura une véritable innovation dans sa situation, ce sera une sorte de préliminaire de l'exécution, accompli, il est vrai, dans un but conservatoire. En résumé cette institution est peut-être une mesure de précaution, mais il est difficile d'y voir un acte conservatoire véritable.

Ces observations s'appliquent également au possesseur d'un droit réel immobilier et à celui d'un droit réel mobilier. La situation de ce dernier, en général, ne présente rien de particulier. En principe elle est absolument identique à celle d'un titulaire de droit immobilier. Cependant il y a un cas où ses pouvoirs sont largement augmentés, c'est celui du bailleur, auquel on permet l'exercice de la saisie-gagerie, en faisant appel à une idée de droit de gage établi en sa faveur. Mais il est fort douteux que ce soit un acte conservatoire. En effet, par le fait même que l'on prononce le mot de saisie, on parle d'une mesure d'exécution : moins rigoureuse que la saisie-exécution — le créancier n'ayant pas d'ordinaire de titre exécutoire — et accomplie dans un but conservatoire par le bailleur, c'est-à-dire, pour éviter toute fraude de la part du locataire ou fermier. C'est, pour le débiteur, le présage de son expropriation définitive.

Mais, précisément, on peut se demander si les locataires et fermiers peuvent, de leur propre chef, exercer des actes conservatoires portant sur la chose

par eux louée. Généralement on répond par la négative, car ils n'ont pas sur elle de droit réel, ce ne sont que de simples détenteurs. Ils ne possèdent pas de droit qui leur soit propre et ne sont que de simples représentants du bailleur qui leur a concédé la jouissance. Dès lors ils ne peuvent agir contre les tiers qu'en vertu d'un mandat exprès ou tacite. Dans ces conditions, pour chaque espèce, il faut se référer aux circonstances, pour déterminer s'il y a mandat, et quelles limites lui ont été assignées.

A côté du locataire ou du fermier il se trouve une autre personne dont le droit se borne également à la jouissance de la chose, et qui, cependant à un droit réel : c'est l'usufruitier. Celui-ci a vraiment un droit distinct de celui du propriétaire. Aussi peut-on admettre que certains actes conservatoires lui sont possibles. Si quelqu'un est en voie de prescrire un objet soumis à son usufruit, l'usufruitier, ayant un droit de jouissance opposable à tous, peut le revendiquer et, par suite interrompre la prescription (V. Planiol, 5e édition, t. I, nº 2830; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 2e édition, Des biens, nº 547). Ces actes produisent généralement leur effet à l'égard aussi du propriétaire ; en vertu d'un mandat tacite concédé par ce dernier, par exemple pour exercer les servitudes dépendant de l'usufruit, faire renouveler les inscriptions garantissant une créance en faisant partie, etc (V. Aubry et Rau, 5e édition, t. II, § 215 p. 525 et § 231 p. 703).

2º *Droits personnels.* — Les créanciers, aussi bien et plus encore, peut être, que le propriétaire, ont à

accomplir des actes conservatoires, interruption de prescription, inscription ou renouvellement d'hypothèque, etc. La règle, en ce qui les concerne, est très nette. Le créancier, au moins s'il est pur et simple, peut accomplir tous les actes conservatoires. La seule difficulté, et elle est énorme, est de savoir quels ils sont. Il semble qu'en se conformant à la définition donnée plus haut, on parviendra d'ordinaire assez facilement à les déterminer. Quoi qu'il en soit, un semblable travail ne serait pas à sa place ici. Tout au plus peut-on rechercher quelles restrictions aux pouvoirs du titulaire d'un droit résulteront des principales modalités afférentes à ce droit.

III. — De l'influence des modalités auxquelles un droit est soumis, sur la liberté d'exercice des actes conservatoires.

En principe un droit est pur et simple. Mais très souvent des droits sont affectés de modalités. Celles-ci sont assez diverses : les unes ne portent que sur la manière d'être du droit dont il s'agit, d'autres, plus dangereuses, compromettent même son existence et la rendent plus ou moins incertaine. Les droits personnels beaucoup mieux que les droits réels, parce que plus souples, se prêtent à des situations de cette sorte. Ainsi examinera-t-on l'influence de ces circonstances, surtout sur les droits de cette nature. D'autre part, pour éviter une monotonie par trop grande,

nous nous contenterons d'étudier les modalités les plus usuelles, et dont l'existence peut avoir la répercussion la plus considérable sur l'exercice des actes conservatoires ; nous nous bornerons donc à rechercher quels sont ceux que peut accomplir le titulaire d'un droit à terme, d'un droit conditionnel, et d'un droit éventuel.

1° *Droit à terme*

Un droit peut être soumis à deux sortes de termes : le terme suspensif, et le terme résolutoire. Ce dernier ne présente aucun intérêt au point de vue de l'exercice des actes conservatoires, car le titulaire d'un droit soumis à cette modalité se comporte de la même façon que si son droit était pur et simple. Le terme suspensif seul produit donc des effets au point de vue de la question qui nous occupe.

On peut encore subdiviser les droits soumis à cette dernière modalité en distinguant le terme de droit et le terme de grâce : celui-ci étant relativement rare, et dépendant uniquement du bon plaisir du juge qui peut lui donner, à son gré, une plus ou moins grande étendue ; nous n'étudierons que le premier dont d'ordinaire, d'ailleurs, il partage les principaux caractères.

Un vieil adage bien connu déclare : « Qui a terme ne doit rien ». S'il n'est pas rigoureusement exact, il montre du moins quelles sont les obligations du débiteur et, par suite, les droits du créancier. Celui-ci ne peut accomplir aucun acte constituant un acte de poursuite contre son débiteur, en le dépouillant

d'une partie quelconque de ses biens ou de ses droits (V. Aubry et Rau, 5e édit. t. IV, § 312, p. 194 et s. — Demolombe, t. XXV, nº 51; Laurent, t. XVII, nos 89-188-189; Carré et Chauveau, *Les Lois de la Procédure civile*, question 1926; Duranton, t. XI, nº 70; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de Procédure civile*, *V°* saisie-arrêt, nº 2 et s.; Garsonnet, t. III, § 592, p. 681).

Si cette proposition est exacte, il en résulte de graves conséquences. On devra interdire au créancier à terme tous les actes qui constituent des mesures de poursuite contre le débiteur. On admet généralement qu'il faut observer la même règle en ce qui concerne l'usage des actes conservatoires (V. les auteurs déjà cités), Mais tout dépend de ce que l'on entend sous cette expression. Si l'on se place uniquement au point de vue de celui qui accomplit l'acte, tous ceux qui n'entraînent pas disposition sont conservatoires. Il en est ainsi, par exemple, de la saisie-arrêt, de la saisie-gagerie et d'une multitude d'autres actes jusqu'au moment où l'exécution a lieu et où, par suite, le droit du créancier est éteint. S'il y a un terme, tous ces actes que l'on qualifie de conservatoires sont rendus impossibles, le possesseur du droit ne pouvant nuire à l'obligé (V. auteurs cités).

Au contraire, la solution est toute différente si l'on donne une autre portée à cette expression. En effet il semble, comme on l'a déjà dit plus haut, qu'on doive la réserver aux actes ne comportant aucune poursuite contre le débiteur. La saisie-arrêt, la saisie-gagerie ne sont que des mesures d'exécution,

car elles sont inséparables d'une poursuite. Ce sont, si l'on veut, des mesures de précaution destinées à protéger le créancier, sans dépouiller le débiteur, d'une façon définitive. Mais il ne faut pas oublier qu'elles ont essentiellement pour but d'amener l'expropriation de ce dernier. Dès le jour où une personne commence un tel acte, elle manifeste clairement et énergiquement la volonté d'obtenir par la contrainte la prestation à laquelle elle a droit, et l'issue naturelle en est l'exécution forcée, sans avoir besoin de recourir à une autre voie de droit. Si les poursuites, dans ces hypothèses, commencent par des actes ayant pour but de mettre sous la main de justice, afin d'en éviter le détournement, les objets sur lesquels on veut obtenir son paiement, c'est uniquement parce que l'on est obligé de procéder à certaines vérifications qui demandent un certain laps de temps, et pour que, une fois celles-ci faites, l'exécution ait les mêmes résultats que si elle avait pu être achevée le jour même où ces poursuites ont ont été engagées. Il n'en est pas autrement d'ailleurs en cas de saisie-exécution.

Si l'on admet cette théorie, il faut dire que le titulaire d'un droit peut toujours exercer les actes conservatoires, que son droit soit soumis à un terme ou non. Somme toute, avec l'une, comme avec l'autre, on arrive aux mêmes résultats pratiques. Dans l'une on déclare que le possesseur d'un droit soumis à un terme ne peut pas accomplir tous les actes conservatoires, car on doit en éliminer tous ceux qui comportent une poursuite. Dans l'autre on autorise cette

même personne à faire tous les actes compris sous cette expression, mais on ne fait pas rentrer dans celle-ci ceux qui préjudicient au sujet passif. Pour le surplus les solutions sont les mêmes.

2° *Droit conditionnel.*

Comme dans les cas de terme, nous ne nous occuperons que du droit soumis à une condition suspensive. En effet, l'existence d'une condition résolutoire n'affecte en rien les pouvoirs du titulaire du droit conditionnel. Au contraire, la condition suspensive rend l'existence du droit même incertaine ; on dit même parfois que, dans ce cas, il n'y a qu'une espérance de droit (1). Aussi, le possesseur d'un d'un droit semblable n'a-t-il pas une entière liberté. Il ne saurait exercer le moindre acte de poursuite ou d'exécution contre son débiteur (2).

Cependant, comme dans le cas de terme, on lui permet d'accomplir des actes conservatoires (V. art. 1180 du Code civil). Cet article ne s'occupe même que du créancier conditionnel et non du créancier à terme, les droits de ce dernier n'étant réglés par aucun texte. De plus, cette disposition autorise l'exercice de *tous les actes conservatoires de son droit* sans aucune restriction, ce qui n'est pas sans embarrasser quelque peu ceux qui prétendent que le créancier

---

(1) V. Leloutre. Etude sur la rétro activité de la condition. *Revue trim.* 1907, p. 759 et 760.

(2) V. contra Leloutre, *op. cit.* p. 762.

conditionnel ne peut faire usage de tous ces actes (V. Laurent, t. XVII, 188 et 189, Ils se voient obligés d'en restreindre la portée, quoique rien ne les y autorise.

Logiquement, il devrait y avoir une différence entre les pouvoirs d'un créancier à terme et ceux d'un créancier sous condition, notamment en ce qui concerne l'exercice des actes conservatoires. En effet, les droits du premier sont certains, ceux du second sont simplement possibles, car la réalisation de la condition n'aura peut-être pas lieu. Les premiers sont donc plus solides que les seconds. Cependant, en pratique, on n'en voit pas. Les raisons de cette assimilation sont d'ailleurs telles qu'il paraît un peu puéril de les développer. En effet, l'article 1180 permettant au créancier conditionnel (ou possesseur d'un droit conditionnel) l'exercice de tous les actes conservatoires, le créancier à terme et même celui pur et simple ne peuvent en avoir davantage. Cette raison, il est vrai, n'a pas de valeur bien considérable pour ceux qui repoussent cette règle imposée par le législateur. Cependant, il est généralement admis qu'il y a lieu d'assimiler, en ce qui concerne leur pouvoir de faire des actes conservatoires, le créancier à terme et celui sous condition (Aubry et Rau, 3e édit., t. IV, p. 194 et suiv. — Demolombe, t. XXV, 51) (1).

---

(1) V. pour l'action paulienne, qui n'est d'ailleurs pas un acte conservatoire au sens strict, Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. II, nos 681 et 686 ; Laurent, t. XVI, no 459 ; Planiol, note D., Per 92-1-281.

Dans de telles conditions, il est inutile d'examiner d'une manière plus approfondie les droits du titulaire d'un droit conditionnel ; on n'aura qu'à se reporter à ce qui a été dit en étudiant les droits du possesseur d'un droit à terme.

3° *Droit éventuel.*

Sous le nom de droits éventuels, on désigne différents droits dont les principaux éléments essentiels existent déjà, sauf un dont la survenance est incertaine (V. Demogue : Des Droits éventuels ; Rev. trim. 1905, p. 723 et suiv., 1906, p. 231). Ils ressemblent aux droits conditionnels, en ce sens que leur existence est incertaine, mais ils en diffèrent parce que l'existence du droit dépend, non pas de l'arrivée d'un événement intrinsèque, mais, au contraire, de celle de l'un des éléments essentiels à sa formation, comme, par exemple, le consentement ou l'objet. D'ailleurs, ils sont très variés et il est impossible d'entrer ici dans de multiples détails.

En effet, il importe uniquement de savoir quels actes conservatoires, le titulaire d'un droit éventuel peut exercer. A priori, tout possesseur d'un *droit* doit avoir, par le fait même, le pouvoir de l'empêcher de dépérir ; car c'est une partie de son patrimoine, et toute personne doit pouvoir le défendre contre toute diminution injustifiée. Elle doit donc pouvoir accomplir des actes conservatoires de son droit. Dans le cas de promesse de vente, par exemple, l'acquéreur

doit pouvoir faire opérer la transcription de la vente et accomplir les autres actes de même nature (1).

Tel est du moins l'avis de M. Demogue (V. Revue trimestrielle 1906, p. 282 ets.). Il permet l'exercice de cette sorte d'actes, mais pas d'une façon générale. Parmi eux, il distingue : dans une première catégorie il range ceux qui empêchent le droit de périr (interruption de prescription), et ceux qui le fortifient pour le rendre opposable aux tiers (transcription de promesse de vente) (2), et il en permet l'exercice en cas de droit éventuel. En ceci il a parfaitement raison, car, en les accomplissant, le bénéficiaire du droit ne cause aucun préjudice autre que celui résultant du droit lui-même, à celui qui en est le débiteur (3). Ce dernier ne peut donc pas s'en plaindre, sa situation n'étant pas empirée.

A ces deux sortes d'actes, il semble qu'on pourrait en joindre une troisième, ceux qui ont pour but direct et unique de procurer au créancier une preuve de son droit contre le débiteur lui-même et d'en établir la consistance à son égard (inventaire, reconnaissance d'écriture, reconnaissance de titre, etc., etc.). M. Demogue cite d'ailleurs la plupart d'entre eux (V. *op. cit*, Rev. trim. 1906, p. 282 et s.).

---

(1) Il est très contestable qu'une promesse de vente non acceptée puisse être rendue opposable aux tiers par la transcription (V. Baudry et Saignat. De la vente et de l'échange n° 67, et Nancy 2 mars 1879. S. 90-2-127.)

(2) V. note précédente.

(3) M. Leloutre, *op. cit*, p. 261, interdit tous les actes conservatoires ayant pour but de préparer la mise à exécution.

Mais l'accomplissement de quelques-uns des actes entrant dans ces diverses catégories, souffre quelque difficulté. Il s'agit du droit d'inscrire hypothèque à la suite d'une vérification d'écriture ou d'une reconnaissance de dette, et de celui de se faire colloquer si l'on possède une hypothèque.

En effet, l'exercice de ce dernier semble bien être un acte d'exécution. A notre avis, il présente ce caractère. Celui qui demande sa collocation, sur un prix de vente par exemple, ne cherche plus à conserver son droit ni à en éviter le dépérissement, mais, au contraire, à lui faire produire le résultat dont il est susceptible, à dépouiller son débiteur, en tous cas, à diminuer ses droits et ceux de ses ayants cause. Dès lors, si on doit le permettre ici ce n'est pas parce que c'est un acte conservatoire, mais pour de tout autres raisons (V. Demogue, *op. cit,* Rev. trim. 1906, p. 282 et s. ; Larombière, t. II, p. 479 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. IV, § 302, p. 114, etc.).

La question de l'hypothèque judiciaire afférente à une reconnaissance de dette, en particulier, est fort différente. On ne peut pas empêcher le possesseur d'un droit éventuel de le fortifier en le faisant reconnaître en justice, car c'est là un acte évidemment conservatoire, puisqu'en principe ce fait n'augmente pas les obligations du débiteur. Malheureusement la loi a conféré une hypothèque judiciaire, pour assurer l'exécution de tout jugement rendu en matière contentieuse, et cette hypothèse n'y échappe pas (Aubry et Rau, 5e éd., t. III, § 263, p. 429 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement*,

des privilèges et hypothèques, t. II, p. 290 ; Huc t. XIII, p. 244). Dès lors, si le droit d'hypothèque existe, il est difficile d'en interdire l'inscription, sauf bien entendu l'application de la loi du 3 septembre 1807.

En résumé, le titulaire d'un droit éventuel peut faire tous les actes conservatoires de son droit, pourvu qu'ils n'aient pas le caractère d'actes de poursuite, c'est-à dire tous à notre avis, puisque nous éliminons ces derniers. M. Demogue, dans la Revue trimestrielle, va plus loin : il va jusqu'à autoriser la saisie-arrêt. C'est là, une opinion que nous n'avons pas à discuter ici, car nous voulons savoir seulement quels sont les actes conservatoires permis, pour sauvegarder un droit éventuel, et nous examinerons plus loin si la saisie-arrêt est vraiment un acte conservatoire (V. Dijon, 15 mars 1893, D. P. 1894, 2-363 ; Civ. Cass., 4 juin 1896 ; D. P. 1896, 1-462.

TROISIÈME PARTIE

DU CARACTÈRE CONSERVATOIRE DE QUELQUES ACTES

On pourrait, au sujet d'une quantité d'actes, se demander si, et jusqu'à quel point ils présentent le caractère conservatoire. Limitons notre étude à ceux dont le caractère conservatoire a été, et est encore particulièrement controversé : la saisie-arrêt, l'action indirecte de l'article 1166, le contrat d'assurance, et les saisies, dites conservatoires ou de précaution.

CHAPITRE PREMIER

Du contrat d'assurance

Le contrat d'assurance, considéré au point de vue de l'assuré, se définit logiquement à peu près de la façon suivante. C'est un contrat par lequel une personne s'engage à payer à une autre (ordinairement une compagnie) une prime (le plus souvent annuelle), afin de recevoir une valeur équivalente du préjudice qu'elle peut subir du fait d'un sinistre déterminé. En réalité, il serait peut-être plus juste de dire que c'est la convention par laquelle plusieurs personnes mettent en commun certains risques, soit d'une facon directe (société mutuelle), soit à l'aide d'un intermédiaire (Compagnie d'assurance), mais, dans tous les cas, grâce au paiement d'une prime par chacune d'elles. Les assurances sont très nombreuses, mais, pour être plus clair, nous nous limiterons à la plus fréquente : l'assurance contre l'incendie.

Quelques auteurs voient dans ce contrat un acte conservatoire. M. Planiol le dit en termes formels (V. 2e édit. t. I, nº 1885); Aubry et Rau semblent partager la même opinion (V. Aubry et Rau, 5e édit., t. II, § 231, p. 702, note 9). Ils ne donnent d'ailleurs à l'appui de leur thèse aucun argument et même aucune explication. Il semble assez facile de suppléer à leur silence. Ils ont dû être frappés surtout par deux considérations. La modicité de la prime qui est prise normalement sur les revenus, et n'engage pas l'avenir, et aussi le résultat du contrat qui est de remplacer, en cas de sinistre, l'objet détruit par une valeur équivalente, soit en nature, soit en argent. A ce titre, ce contrat a bien un caractère conservatoire, en empêchant le préjudice pouvant résulter de la destruction totale ou partielle de la chose assurée.

Cependant ces considérations ne paraissent pas suffisantes pour en faire un acte conservatoire. Sans doute, c'est le fait d'un bon administrateur de se garantir contre les effets d'événements pouvant lui faire subir une ruine totale ou partielle; mais cela ne prouve rien. En effet, tous les actes de bonne administration ne sont pas des actes conservatoires, à moins que l'on ne fasse rentrer sous cette expression toutes les opérations favorables à celui qui les accomplit, par exemple, un bail consenti sous des conditions avantageuses. Or, certains de ses caractères interdisent de ranger le contrat d'assurance parmi les actes conservatoires.

D'abord, par quelques-uns de ses côtés, c'est un

acte de disposition. Il exige le paiement d'une prime. Par ce seul fait, on dispose d'une somme, minime peut être, mais enfin, on l'aliène. Et ceci est précisément de l'essence de ce contrat : sans prime pas dé contrat d'assurance. Bien plus on s'engage pour l'avenir. Le contrat est toujours passé pour un certain laps de temps, on s'oblige à payer les primes pendant toute la durée du contrat. Une résiliation de la police est, d'ordinaire, possible il est vrai, mais ce n'est toujours qu'après plusieurs années ; jusque là, on ne peut se dégager, et l'on est contraint d'acquitter les primes. On peut en conclure que ce contrat repose sur des actes de disposition, multiples mais peu dangereux, comme, d'ailleurs, la plupart des actes d'administration.

Ces quelques remarques suffisent à prouver que ce n'est pas un acte conservatoire, mais on peut aller plus loin encore. On dit que son résultat, en cas de sinistre, est de remplacer l'objet disparu ou détérioré par son équivalent. Or, cette affirmation encore n'est pas absolument vraie, pour deux raisons ; d'une part, l'indemnité n'est pas versée dans tous les cas de destruction ou de diminution de valeur, même si celles-ci sont produites par un sinistre du genre de ceux prévus dans la police ; de l'autre, l'indemnité représente les primes et rien autre. Ceci mérite quelques explications.

Lorsqu'on assure une chose contre l'incendie, une maison par exemple, on n'entend, bien entendu, se garantir que contre le risque incendie. Il est donc fort naturel que, si la chose périt par le fait d'une

autre cause, l'assureur n'ait pas à se préoccuper de cette perte. Ce n'est pas cette hypothèse que nous visons en disant que l'assuré n'est pas toujours parfaitement garanti contre les risques dont il a voulu se décharger. L'hypothèse à laquelle nous songeons, c'est celle où l'assuré encourt une de ces nombreuses déchéances dont le menacent les polices et parmi lesquelles il en est beaucoup qui ne supposent pas même l'existence d'une faute (V. d'ailleurs Planiol, t. II, nos 2150 et s., qui met fort bien en lumière l'injustice de beaucoup de ces déchéances).

D'un autre côté, l'indemnité reçue par l'assuré, s'il vient à subir un sinistre, est une représentation des primes qu'il a payées et non pas de la chose détruite (V. Planiol, t. II, no 3441 et Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, nos 280 et 281). La confusion qui existe parfois, à ce sujet, est causée par le mode de calcul de cette somme. En effet, d'après le contrat même, l'assureur s'engage à réparer le préjudice subi par l'assuré, par suite de la destruction totale ou partielle de l'un de ses biens. La mesure de son obligation est exactement celle de cette perte, ou une quote-part seulement, si l'assurance n'est pas contractée pour le tout. Dès lors, en fait, ou bien l'assureur paie une somme équivalente au préjudice, ou bien il faut rétablir l'objet sinistré dans son état primitif et, dans l'un et l'autre cas, c'est bien la représentation de la chose disparue. Mais, en droit, il n'en est pas de même. Si l'assureur s'oblige, c'est que l'assuré, de son côté, s'est engagé à payer une prime. Celle-ci est donc la cause de l'indemnité qui

sera payée plus tard, s'il y a lieu. Cela est visible surtout, en cas d'assurances sur la vie. Seulement les primes sont calculées de façon à correspondre, ou à peu près, dans la moyenne des cas, aux risques courus (V. Planiol, *loc. cit.*).

Il est si vrai que la somme payée par l'assureur ne vient pas prendre la place de l'objet sinistré, qu'il a fallu une loi, celle du 19 février 1889 pour accorder aux créanciers hypothécaires ou privilégiés les indemnités dues, par suite d'assurances, à leurs débiteurs, en cas de sinistre.

On peut faire diverses objections à cette théorie. On peut dire, notamment, que sous le régime de la communauté, l'indemnité payée en cas d'incendie d'un propre de l'un des époux,lui reste propre. Mais il y a, dans ce cas, des motifs particuliers. La loi ne veut pas que l'un des époux s'enrichisse aux dépens de l'autre et, avec une autre solution, on arriverait à ce résultat. En outre, contracter une police d'assurance, étant l'acte d'un bon administrateur, le paiement de la prime est une charge de la jouissance et il est naturel que la communauté la supporte.

Quoi qu'il en soit, contracter une assurance, n'est pas, nécessairement, un acte avantageux. Au contraire, le plus souvent, cet acte est plus nuisible qu'utile à celui qui l'accomplit, les primes étant beaucoup plus considérables que ne l'exigent les risques garantis. D'ailleurs, en dehors même de là, par sa nature même, c'est un contrat aléatoire. Si le sinistre n'a pas lieu, les primes ont été payées en pure perte.

Aussi, pour toutes ces raisons, semble-t-il bien difficile d'en faire un acte conservatoire. C'est un acte d'administration, sans aucun doute, car il ne risque pas de ruiner celui qui l'accomplit. Au contraire, il peut empêcher ce résultat. Le paiement des primes doit se faire, normalement, sur le revenu; or, comme les revenus sont destinés à être dépensés au fur et à mesure, consentir une police d'assurance est un acte de prévoyance, car c'est une façon efficace de se prémunir contre des risques dont on ne pourrait se défendre que difficilement par d'autres moyens.

CHAPITRE II

De l'action indirecte de l'article 1166 du Code Civil

Le Code Civil permet à un créancier de prendre un certain nombre de mesures, afin d'éviter le préjudice que peut lui causer la négligence ou la fraude de son débiteur. L'article 1166 en indique une des principales dans les termes suivants : « Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs à l'exception de ceux qui sont attachés à la personne ». Ce texte permet à un créancier d'exercer les droits et actions que son débiteur néglige de poursuivre, afin d'augmenter sa solvabilité et, par suite, pouvoir obtenir plus facilement son propre paiement, lorsqu'il le réclamera.

L'exercice de ce droit constitue-t-il pour le créancier un acte conservatoire, dans ses rapports avec

son débiteur? Telle est la question que l'on a à se poser. Il est évident que dans les rapports entre le débiteur et le tiers poursuivi, l'application de l'article 1166 donne lieu à des mesures d'exécution. Mais, cela, somme toute, importe peu au tiers, car il lui est indifférent d'être poursuivi par son créancier, ou par un créancier de ce dernier.

Quoi qu'il en soit, la question n'est pas là. En effet, très souvent le créancier, usant de l'action indirecte, n'exerce de poursuite contre aucun tiers, il se contente d'exercer des droits dont son débiteur néglige de se prévaloir, parfois même ce sont de simples actes conservatoires, tels que le renouvellement d'une inscription (1) ou une réquisition d'inventaire. Il s'agit uniquement de savoir si, par le seul fait de l'exercice de l'article 1166, le créancier fait, ou non, plus qu'un acte conservatoire.

On doit remarquer immédiatement que le créancier peut procéder de deux manières fort différentes. Il peut agir avec ou sans subrogation. Dans ce dernier cas, il se fait attribuer immédiatement le bénéfice de l'action par lui engagée au détriment du débiteur et de ses autres créanciers. Une semblable façon de faire ne peut être autre chose qu'un acte d'exécution (V. Aubry et Rau, t. IV, 5e édit., § 312, p. 196 et s.). Au contraire, le plus souvent, le créancier se contente de faire entrer dans le patrimoine de son débi-

(1) En vertu de l'article 2.418 du Code Civil, l'inscription ou le renouvellement d'une inscription d'hypothèque est permise aux tiers.

teur une valeur que celui-ci néglige de recouvrer, ou simplement d'accomplir un acte qui lui est profitable. Dans ce cas et dans ce cas seulement la question peut se poser.

Les auteurs discutent vivement sur ce point. Mais, on doit le reconnaître, ils ne cherchent pas à savoir directement si cet acte est conservatoire ou non ; ils veulent simplement déterminer s'il est nécessaire, pour son exercice, que le droit du créancier soit exigible, ou s'il suffit qu'il soit à terme ou sous condition. Or, il n'est pas impossible que malgré le terme ou la condition à laquelle est soumis son droit, une personne puisse accomplir des actes autres que les actes conservatoires. L'article 1180 autorise ces derniers, mais il n'y a pas de texte qui interdise rigoureusement tous les autres. Dès lors, on ne doit examiner leurs arguments qu'avec une certaine défiance (V. Demolombe, t. xxv, nº 100 ; Larombière, t. I, art. 1166, nos 20 et 21 ; Dalloz, Rép. alph., Vº Obligations, nos 895 et s.; Aubry et Rau, t. IV, 5e édit., § 312, p. 196 et s.; Laurent, t. XVI, nº 394, p. 452 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, p. 539 et s.; Planiol, 5e édit., t. II, nos 287 et 289).

Dans l'hypothèse la plus fréquente, l'action indirecte n'est certainement pas un acte conservatoire. Il s'agit, en effet, d'un droit, ordinairement droit de créance, dont le débiteur néglige de poursuivre le recouvrement. Le créancier, en agissant à sa place, substitue dans son patrimoine une valeur réalisée à une valeur réalisable. C'est là une modification qui s'accomplit en dehors du débiteur, c'est pour lui une

restiction à ses droits de libre disposition. Par cela seul qu'il y a un changement dans son patrimoine et une atteinte portée à ses droits, c'est à l'égard du débiteur plus qu'un acte conservatoire (V. Baudry-Lacantinerie et Barde 2e édit. t. 1 p. 540 et s.).

Et, dans tous les cas, c'est substituer l'initiative du créancier à celle du débiteur, en permettant au premier d'exercer une action, ou d'accomplir un acte, qui modifie toujours plus ou moins le patrimoine du second. C'est une immixtion dans les affaires de ce dernier et une restriction apportée à ses droits (Demolombe t. xxv nº 100). Or, par suite, c'est un acte de poursuite, *sui generis*, bien loin d'être un acte conservatoire (Laurent t. xvi, nº 394 ; *contra* Aubry et Rau t. iv § 312 *loc cit*. Cette action est très utile au créancier, car ses droits seraient absolument illusoires, si le débiteur avait une entière liberté de négliger l'exercice de ses droits sans que personne pût l'y contraindre à en poursuivre l'exécution. On ne peut guère discuter cette affirmation, mais cela ne suffit pas à prouver que c'est là un acte que l'on doit considérer comme simplement conservatoire.

Naturellement, si, pour examiner le caractère de cet acte, on se plaçait uniquement à l'égard du créancier, on n'hésiterait pas à le ranger dans cette dernière classe. Son exercice ne peut être qu'utile pour celui qui l'accomplit, et n'exige de lui aucun engagement considérable. A ce titre, c'est l'un des moins dangereux que l'on puisse faire. Mais, à notre avis, cela ne suffit pas pour qu'un acte soit conserva-

toire, car cette catégorie d'actes s'oppose à la fois aux actes de disposition et aux actes d'exécution.

Au point de vue pratique, cette divergence d'opinion, n'a pas de conséquence très grave. On est obligé de reconnaître que la loi a permis à des créanciers non munis de titres exécutoires l'exercice de quelques actes de poursuite. Il y a, en effet, sur ce point, des textes précis et indiscutables (art. 1166 du Code Civil, 557 du Code de Procédure Civile). Dès lors, la diversité de solutions sur ce point provient moins du fait d'adopter la théorie extensive ou la théorie restrictive, sur l'acception que l'on doit donner à l'expression actes conservatoires que de l'interprétation donnée aux textes permettant des actes de poursuite à des personnes auxquelles leur titre ne permet pas une exécution immédiate.

CHAPITRE III

Du caractère conservatoire de la saisie-arrêt

On distingue généralement deux sortes de saisie-arrêt : la saisie-arrêt de droit commun et la saisie-arrêt des salaires et petits traitements. Les caractères théoriques de l'une et de l'autre sont identiques; elles diffèrent simplement par leur organisation et leurs conditions d'exercice. Aussi, suffira-t-il de s'occuper de la saisie-arrêt de droit commun.

On peut la définir : « La défense faite par un créancier au débiteur de son débiteur de se libérer entre les mains de ce dernier, et le droit pour le créancier saisissant de demander à la justice que les deniers ou la valeur des effets devenus indisponibles par la saisie-arrêt lui soient attribués » (V. Glasson et Tissier: *Précis théor. et prat. de Proc. Civ.*, 2me édit., t. II,

nº 1219). C'est une mesure conservatoire pour le créancier qui la forme, car il met, par ce moyen, sous la main de justice les choses arrêtées et empêche que le saisi et le tiers-saisi puissent en disposer à son préjudice (V. Glasson et Tissier *op. cit.*, t. II, nº 1221 p. 308).

Cet acte est éminemment favorable au créancier. Il ne peut lui nuire d'aucune façon, du moins jusqu'au jour de la demande en validité, car jusque là le créancier ne réclame pas son paiement et, par suite, il ne dispose nullement de son droit de créance. En effet, ce droit reste toujours dans son patrimoine, et il ne cherche pas à lui substituer sa valeur, en un mot, à le perdre. D'autre part cet acte est peu dangereux encore, en ce sens qu'il n'engage aucune dépense sérieuse, à peine des frais, d'ordinaire très minimes, qui doivent d'ailleurs demeurer normalement à la charge du débiteur saisi ; aussi s'explique-t-on qu'on puisse en permettre l'exercice à des incapables (V. Magnin : Des Tutelles, t. I, p. 603 ; Roger : *Traité de la saisie-arrêt*, p. 215, nº 379). D'un autre côté, la saisie-arrêt n'est pas un véritable acte d'exécution, par elle-même, à l'égard du débiteur. Il reste propriétaire de sa créance contre le tiers saisi, il peut encore la céder et cette cession produira même son entier effet, si le saisissant abandonne sa poursuite ou en donne main-levée. Bien plus le créancier, tant que la demande en validité n'est pas formée, ne réclame pas même la dépossession du débiteur à son profit. Il se contente d'empêcher celui-là de disposer librement de son droit à

son préjudice. Le droit du débiteur est simplement frappé dans une certaine mesure d'indisponibilité entre ses propres mains (V. Glasson et Tissier, *Précis Théorique et Pratique de Procédure civile*, nº 1219 ; p. 305 et s.).

Dès lors il n'est pas étonnant que les auteurs, comme la jurisprudence, frappés de ces considérations, aient déclaré que la saisie-arrêt dans son principe n'était pas autre chose qu'un acte conservatoire (V. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. II, p. 304 et s. ; Demogue, *op. cit. Rev. Trim.*, 1906, p. 286 et s. ; Dalloz, Rep., vº Saisie-arrêt nº 15 ; *Contra Carré et Chauveau. Les lois de la Procédure civile*, question 1926). Mais, par ailleurs, ils reconnaissent presque tous que c'est un acte de poursuite qui, en cette qualité, doit être interdit à certains créanciers (V. mêmes auteurs ; Rousseau et Laisney, *Dict. de Procédure civile*, vº Saisie-arrêt, nºs 71 et s.; Garsonnet 1re édit., t. III, nºs 592 et 594. *Contra*, Demogue : *Revue Trimestirelle*, 1906, *loc cit. Contra.* Cass. 23 mars 1868. D. P. 68, 1, 369 (1); Dijon 26 janvier 1870 ; D. per. 71, 2, 46) (2).

Dès lors, il est difficile de reconnaître la saisie-arrêt comme un véritable acte conservatoire. Par cela même qu'elle est un acte de poursuite à l'égard

---

(1) Cet arrêt présente la saisie-arrêt comme un acte purement conservatoire.

(2) Cet arrêt ne dit pas que la saisie-arrêt est un acte conservatoire, mais simplement qu'elle peut être accomplie sans titre exécutoire. V. aussi pour le cas d'un jugement non encore signifié, Alger 13 août 1894 ; D. pér. 96-2-179.

du débiteur, puisque c'est une immixtion dans ses affaires et qu'elle entraîne une restriction à ses pouvoirs de disposition, elle ne doit pas être comprise dans cette catégorie d'actes. Elle présente d'ailleurs des points de ressemblance très remarquables avec l'action indirecte de l'article 1116, dont elle n'est guère qu'une application particulière. Par conséquent les arguments déjà donnés en étudiant ce texte trouvent également place ici.

La saisie-arrêt, même dans ses débuts, n'est donc qu'un acte d'exécution d'une nature un peu particulière, moins dangereuse à l'origine que la plupart des autres. Comme eux tous, mais plus qu'eux, c'est pour celui qui l'accomplit une mesure de conservation, en donnant à ce mot un sens large. On pourrait peut-être aller plus loin et dire que, jusqu'au jour de la demande en validité, c'est un acte d'une nature spéciale permis par la loi à un créancier, pour lui permettre d'échapper au danger que peuvent lui faire courir certains actes de disposition de son débiteur (V. Grenoble 26 mai 1882, D. P^er^, 83-2-126) (1).

(1) Cet arrêt est particulièrement remarquable par l'analyse très minutieuse qui y est faite de la saisie-arrêt au point de vue de son caractère conservatoire.

CHAPITRE IV

Du caractère conservatoire des saisies dites conservatoires

Les saisies dites conservatoires ou de précaution, sont des mesures permises, même à des personnes qui n'ont pas de titre exécutoire, et destinées à mettre certains biens meubles sous la main de justice, afin d'empêcher un débiteur ou possesseur de les faire disparaître (V. Glasson et Tissier : *Précis théorique et pratique de Procédure Civile*, 2e édition, nº 1525 p. 619 et s.). Elles sont au nombre de quatre, la saisie foraine, la saisie-gagerie, la saisie-revendication, et la saisie commerciale, des articles 417 du Code de Procédure Civile et 172 du Code de Commerce.

Les deux premières présentent de très grandes ressemblances avec la saisie-arrêt. Non pas dans

leur principe, car il est tout différent. La saisie-arrêt n'est guère qu'une application un peu spéciale de l'action indirecte de l'article 1166 du Code Civil. Au contraire dans la saisie-revendication, comme dans la saisie foraine, et la saisie-gagerie, le saisissant ne prétend pas user d'un droit appartenant à son débiteur afin de s'en approprier le bénéfice, mais il agit directement en son nom personnel, ordinairement contre le débiteur lui même, parfois, cependant, contre un tiers possesseur ou détenteur.

Mais ces actes de poursuite se rapprochent de la saisie-arrêt, en ce sens que, comme elle, elles n'exigent pas de titre exécutoire, et comportent une assignation en validité ; au début, elles ont donc, comme elle, un caractère conservatoire : elles mettent la chose, objet de la saisie, dans la main de justice, et la rendent indisponible entre les mains de leur propriétaire, possesseur, ou détenteur jusqu'à ce que le juge ait statué sur la poursuite.

Somme toute la question est la même que pour la saisie-arrêt, et il ne semble pas qu'on puisse lui donner une solution différente (V. Glasson et Tissier, *op. cit.*, n° 1525, p. 620). Dès lors pour ne pas revenir sur un sujet déjà étudié, il paraît nécessaire de renvoyer purement et simplement à ce qui a été dit dans le chapitre précédent, et l'on peut conclure que ces saisies, conservatoires pour celui qui les accomplit, constituent des mesures de poursuite pour celui contre qui elles sont dirigées.

Si cette solution semble s'imposer pour elles, il n'en est pas de même pour la saisie conservatoire

commerciale. Celle-ci présente des caracteres tout particuliers. Le plus remarquable est qu'elle ne nécessite pas une demande en validité, car elle est une mesure purement provisoire par laquelle un créancier, après en avoir obtenu l'autorisation du président du tribunal de commerce, met sous la main de justice tout ou partie des biens mobiliers de son débiteur. Elle n'a qu'un but, éviter les détournements de celui-ci grâce à la célérité avec laquelle on peut l'accomplir. Son effet normal est uniquement de rendre immédiatement indisponibles les objets saisis, afin de donner au créancier le temps de se procurer un titre exécutoire, s'il n'en a pas, ou de pouvoir se servir efficacement de celui qu'il possède.

Là s'arrêtent les effets de la saisie conservatoire commerciale. Si l'on veut arriver à l'appropriation du débiteur, on est obligé de recourir à une nouvelle mesure de poursuite, la saisie-exécution (V. Glasson et Tissier, *op. cit.* nº 1560, p. 651 et 652). Or, la saisie conservatoire commerciale et cette dernière saisie n'ont entre elles aucun lien ; elles se succèdent mais ne se compénètrent pas ; on ne peut donc pas dire que la première est un accessoire de la seconde et, par suite, un acte d'exécution.

Mais est-ce un acte conservatoire ? A l'égard du créancier ce n'est pas douteux, c'est un acte qui ne peut lui être que favorable, et qui n'engage pas l'avenir. Par contre, à l'égard du débiteur, il y a des raisons sérieuses d'en douter. C'est une immixtion dans ses affaires, une restriction très grave à ses droits, puisque celui qui la subit perd la libre dispo-

sition de sa chose. Sans doute, cette mesure n'est pas à vrai dire un préliminaire de l'exécution, mais, par elle-même, elle est la cause d'un préjudice certain et parfois considérable pour celui qui a à la supporter (V. Glasson et Tissier, *op. cit.*, p. 649).

Aussi il est difficile de la ranger parmi les actes conservatoires ou, tout au moins, parmi les actes purement conservatoires, les seuls qui présentent réellement ce caractère dans sa plénitude. Il semble donc préférable d'y voir une de ces mesures *sui generis* destinées à assurer la protection d'un créancier particulièrement intéressant.

QUATRIÈME PARTIE

CLASSIFICATION SOMMAIRE DES ACTES CONSERVATOIRES

CHAPITRE UNIQUE

Les actes conservatoires sont très nombreux. Ils comprennent tous ceux susceptibles de rentrer dans les termes de la définition donnée. Nulle part, on n'en trouve une énumération complète. Du reste, leur nombre n'est pas limité, d'une façon rigoureuse, mais il varie suivant le point de vue auxquel on se place pour les envisager.

S'ils ont des points communs grâce auquels ils répondent tous aux exigences d'une même définition, ils possèdent, par contre, des caractères propres qui

les différencient les uns des autres : il s'agit précisément de les réunir par groupes d'après ces caractères,

Il semble inutile et, au surplus, impossible d'énumérer tous les actes conservatoires, car il faudrait démontrer à propos de chacun d'eux que, d'après sa nature, il rentre bien dans cette catégorie d'actes. Aussi suffira-t-il d'indiquer un certain nombre de groupements dans lesquels on puisse logiquement les ranger.

Généralement on ne comprend sous le qualificatif de conservatoires que les actes ayant pour objet, soit d'empêcher le dépérissement d'un droit déterminé, soit de le fortifier (V. Demogue, *op. cit.*, Rev. Trim. 1906, pages 282 et s. ; Aubry et Rau, t. IV, p. 194 et s. ; Laurent t. XVII, nos 188, 189, etc. etc.). A côté, cependant, d'autres semblent mériter le titre de conservatoires. En effet, certains actes ne protégent pas un droit spécial de celui qui les accomplit, mais son patrimoine tout entier : telle est l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire.

Aussi doit-on faire une première classe d'actes conservatoires comprenant ceux destinés à échapper à une ou plusieurs obligations et, par suite, à protéger le patrimoine entier de leur auteur. Le bénéfice d'inventaire est peut-être le seul acte rentrant dans cette première classe. De plus, il est aussi conservatoire de droits particuliers, s'il existe des rapports juridiques, actifs ou passifs, entre le patrimoine de l'héritier et celui du défunt.

Tous les autres actes conservatoires sont destinés seulement à sauvegarder spécialement un droit de leur auteur. On peut les ranger en plusieurs groupes.

1° *Actes destinés simplement à empêcher un droit de disparaître.*

Dans ce groupe rentrent certains actes ayant pour but une interruption de prescription. Mais on doit remarquer que tous les actes interruptifs de prescription ne sont pas conservatoires, car tous les actes d'exécution, la saisie-exécution, par exemple, ont pour effet d'interrompre la prescription. On ne doit donc comprendre parmi les actes conservatoires que les actes interruptifs qui ont pour but et effet unique d'empêcher la disparition du droit ; on peut citer le fait d'obliger un détenteur ou un possesseur à reconnaître la priorité de son droit, ou de le poursuivre en justice, la passation d'un titre nouvel, le renouvellement d'une inscription.

2° *Actes destinés à s'assurer la preuve d'un droit ou sa consistance*

Avoir un droit dont on ne peut pas faire la preuve, n'est guère préférable à ne pas en avoir. Aussi doit-on considérer comme conservatoires les actes ayant pour but direct de ménager à leur auteur une preuve pour le temps où il en aura besoin.

On peut citer, comme entrant dans cette catégo-

rie, la vérification d'écriture, la reconnaissance de dette, la reconnaissance de titre, volontaire ou forcée, l'inventaire, etc.

3° *Actes destinés à rendre un droit opposable aux tiers* (1).

Fréquemment il ne suffit pas d'avoir un droit indiscutable, dont il soit facile de faire la preuve contre le sujet passif, mais il faut encore, pour que ce droit ait pleine efficacité, le rendre opposable aux tiers. C'est là que l'on rencontre les actes conservatoires les plus nombreux, comme le fait de prendre inscription d'hypothèque, de signifier une cession à un débiteur cédé, de faire transcrire un acte translatif de propriété, etc., etc.

4° *Actes destinés à faciliter et à assurer l'exécution*.

Ces actes, à notre avis, sont d'ordinaire plus que des actes conservatoires, car ils supposent une immixtion dans le patrimoine du débiteur et une restriction à ses droits et constituent des mesures de poursuite contre lui ; telle est, par exemple, la saisie-arrêt.

Cependant quelque-uns ne comportent aucune mesure de poursuite. On peut citer en première ligne la séparation des patrimoines, dont le but et l'effet unique, sont d'éviter, pour le créancier, le préjudice

(1) M. Demogue réunit cette décision à la précédente (*Revue Trimestrielle* 1906, p. 282).

qui peut résulter pour lui d'une confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier.

On serait tenté d'indiquer encore le fait de stipuler du débiteur une sûreté, par exemple une hypothèque, mais ceci semble être plus qu'un acte conservatoire, car c'est créér un droit nouveau, quoique accessoire. De sorte que le débiteur augmente sa dette où tout au moins, la rend plus lourde. Ce serait donc plutôt un acte d'administration particulièrement favorable pour le créancier qui, lui, n'ajoute rien à ses obligations.

Pour terminer nous donnons le tableau synoptique suivant, grâce auquel on peut voir d'un coup d'œil les divisions que nous avons adoptées pour la classification des actes conservatoires.

TABLEAU SYNOPTIQUE

CLASSIFICATION DES ACTES CONSERVATOIRES

- I. — Actes ay. pour but d'échapper à des obligations.
  - Acceptation bénéficiaire.
- II. — Actes ay. pour objet la conservation d'un droit.
  - 1° Actes destinés à empêcher la disparition d'un droit.
    - Titre nouvel.
    - Renouvellement d'inscription.
    - Poursuite interruptive de prescription, etc.
  - 2° Actes destinés à assurer la preuve ou la consistance d'un droit.
    - Vérification d'écriture.
    - Reconnaissance de dette.
    - Reconnaissance de titre.
    - Inventaire, etc.
  - 3° Actes destinés à rendre un droit opposable aux tiers.
    - Transcription d'acte translatif de propriété.
    - Inscription d'hypothèque, etc.
  - 4° Actes destinés à faciliter ou assurer l'exécution.
    - Actes ayant pour seul objet d'éviter un préjudice.
      - Séparation des patrimoines.

CONCLUSION

Telle qu'elle existe actuellement, la notion que l'on a des actes conservatoires est assez obscure. Cela semble provenir surtout de ce que l'on comprend sous cette expression des actes dont les caractères essentiels sont entièrement différents. Certains d'entre eux comme la saisie-arrêt, consistent dans un acte de poursuite ou tout au moins une mesure préjudiciable pour celui qui les subit, mais au contraire, ayant des effets très favorables à leur auteur; d'autres, par contre, tout en étant dictées dans l'intérêt de leur auteur, ne nuisent pas d'une façon directe à leur sujet passif (tels une inscription d'hypothèque ou le renouvellement de cette inscription). Il serait donc nécessaire de faire une distinction très marquée entre ces deux catégories d'actes. Beaucoup d'auteurs ont d'ailleurs aperçu cette division, mais ne paraissent pas s'y être arrêté d'une façon suffisante (V. en particulier, Baudry-Lacantinerie et Barde : *Traité théorique et pratique de droit Civil, des obligations* (2e édition), t. II nº 841 ; V. Laurent t. XVI nº 394 p. 452 ;

Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. 1 art. 1166, nº 21, etc., etc.).

Cette confusion entre deux classes d'actes différents a les effets les plus regrettables. Il est impossible de déterminer leurs caractères avec précision puisque chacune de ces catégories en possède quelques-uns qui lui sont propres; s'il s'agit de déterminer leurs conditions d'exercice, on se heurte encore à des difficultés semblables ; les uns sont permis à des personnes et dans des cas où les autres sont impossibles.

Or tous ces inconvénients n'existeraient pas si l'on savait parfaitement ce qu'il faut entendre par acte conservatoire, ou, ce qui revient au même, si l'on séparait soigneusement les actes conservatoires de ceux qui ne le sont pas.

Il est à souhaiter que l'on arrive sur ce point à une solution définitive, qui permette de déterminer avec précision quels sont les actes conservatoires, quels sont leurs caractères et leurs conditions d'exercice.

Cette solution serait parfaite si on se plaçait à un point de vue purement abstrait. Mais, si l'on passe à la pratique, on voit immédiatement poindre des difficultés. La pratique c'est la vie, et celle-ci, à cause des innombrables hypothèses différentes qu'elle rencontre, s'accomode mal des plans trop rigides, des formules trop étroites.

D'ailleurs il ne faut pas se le dissimuler, les actes conservatoires sont loin de présenter tous le même danger pour leur auteur. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner que certaines décisions des praticiens parais-

sant inconciliables avec les principes de la doctrine. Ainsi, bien qu'aucun texte ne l'interdise, ne permet-on pas à un mineur émancipé d'assister à un inventaire, (pourtant acte conservatoire qui, comme tel, devrait être permis aux incapables) sans l'assistance de son curateur, (V. Amiaud: *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat,* 5e éd., t. II. V. Inventaire nº 74. Defrénois, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 10e éd., t. II nº 3575). Et c'est là une solution qu'il ne faut, semble-t-il, pas regretter.

Par suite pour les actes conservatoires spécialement, il paraît nécessaire que si l'on arrive à poser des règles générales, on se hâte de les corriger par des règles particulières propres à certains actes pris individuellement.

Nous avons cherché uniquement à formuler quelques principes généraux régissant les actes conservatoires, il restera à déterminer les caractères propres à chacun d'eux. C'est un travail qui sort des limites assignées à cette étude, et dont nous laissons le soin à d'autres plus autorisés.

Vu :

L. HUGUENEY.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon.

E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

NOTIONS GÉNÉRALES 9

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE UNIQUE. — *Historique* 13

§ 1. — Les actes conservatoires à Rome..... 13

§ 2. — Les actes conservatoires dans l'ancien droit 16

DEUXIÈME PARTIE

Des actes conservatoires en général

CHAPITRE PREMIER. — *Sens de cette expression*..... 33

§ 1. — Dans les Codes civil et de procédure civile. 33

§ 2. — Dans les ouvrages des jurisconsultes modernes..... 44

§ 3. — Son sens véritable 65

CHAPITRE II. — *Distinction des actes conservatoires de ceux d'exécution, de disposition et d'administration*.. 79

§ 1. — Distinction de ces actes de ceux d'exécution..... 79

§ 2. — Distinction de ces actes de ceux de disposition 88

§ 3. — Distinction de ces actes de ceux d'administration 97

§ 4. — Intérêt de ces distinctions 104

Chapite III. — *Conditions d'exercice des actes conservatoires* 106

§ 1. — Quant à la personne qui les exercce 106

1° Ministère public 106

2° Mandataires conventionnels 110

3° Mandataires légaux 115

1° Mari 116

2° Père administrateur légal 118

3° Tuteur 119

4° Subrogé tuteur 123

5° Tuteur à substitution 124

6° Héritier bénéficiaire 127

7° Curateur à succession vacante 130

8° Syndic de faillite 131

9° Maire 132

4° Incapables 133

1° Mineur 133

2° Interdit 136

3° Prodigue 137

4° Femme mariée 138

2. — De l'exercice des actes conservatoires d'après la nature du droit des parties 146

1° Droits réels 146

2° Droits personnels 149

§ 3. — De l'influence des modalités auxquelles un droit est soumis, sur la liberté d'exercice des actes conservatoires 150

1° Droit à terme 151

2° Droit conditionnel 154

3° Droit éventuel 156

TROISIÈME PARTIE

Du caractère conservatoire de quelques actes

Chapitre premier. — *Du contrat d'assurance* 162

Chapitre II. — *De l'action oblique de l'art. 1166 du Code civil*..... 168

Chapitre III. — *De la saisie-arrêt*..... 173

Chapitre IV. — *Des saisies dites conservatoires* 177

QUATRIÈME PARTIE

Classification des actes conservatoires

Chapitre unique.— *Classification sommaire de ces actes* 181

Tableau synoptique 185

Conclusion 187

Imp. P. Legendre, 14, r. Bellecordière, Lyon